Antonio Dougnac Rodriguez

Manual de Historia del Derecho Indiano

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

MANUAL DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Serie C: Estudios históricos, núm. 47

DISEÑO EN COMPUTADORA: MIGUEL LÓPEZ RUIZ

ANTONIO DOUGNAC RODRÍGUEZ

MANUAL DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

MÉXICO, 1994

Primera edición: 1994

DR © 1994. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 968-36-4147-4

PRÓLOGO

Los actuales países hispanoamericanos, desde México hasta la Argentina, hemos recibido y nos hemos incorporado a la tradición jurídica romano-canónica a través de España; de ahí que nuestros sistemas legales guarden entre sí notables coincidencias y sean los mismos un fuerte lazo de unión entre nuestros pueblos, lo cual coadyuvará positivamente a nuestro reencuentro y unión definitiva en un futuro próximo.

Dentro de esta comunión legal hispanoamericana destaca, de manera principal, el llamado "derecho indiano", o sea el orden jurídico especial creado por la Corona española en la época moderna para regir, junto con el derecho castellano, sus dominios de ultramar, es decir, lo que entonces se conociera como las Indias Occidentales, de ahí el nombre de "indiano".

Es de llamar la atención cómo este derecho indiano ha tenido un impresionante desarrollo tanto en España como en Hispanoamérica, quizá por ser un lazo de unión entre los historiadores del derecho a ambos lados del Atlántico. En efecto, desde don Rafael Altamira en España, Ricardo Levene en Argentina y más adelante Silvio Zavala en México, durante la primera mitad del siglo veinte se han venido desarrollando una pléyade de indianistas en todos nuestros países, que por temor a omitir alguno no los menciono. Lo único que quiero es señalar que dicho contingente científico ha elaborado un *corpus* doctrinal difícilmente superable en calidad y cantidad por alguna otra corriente de estudios histórico-jurídicos, si hacemos excepción, lógicamente, del derecho romano.

En gran medida este impulso creativo se debe al Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, fundado en Buenos Aires en 1966 por Alfonso García Gallo, de España; Ricardo Zorraquín Becú, de la Argentina, y Alamiro d'Avila Martell, de Chile, y su serie de congresos a lo largo y ancho de nuestra geografía, habiendo alcanzado hasta la fecha diez ediciones.

Ahora bien, si el cúmulo de monografías, edición de fuentes y memorias de eventos diversos hacen, como decíamos antes, del derecho indiano, una disciplina histórico-jurídica envidiable, hasta ahora contamos con pocos manuales o tratados generales, o sean los de Ots y Capdequi,[1] Muro Orejón,[2] y más recientemente la *Historia del derecho indiano* de Ismael Sánchez Bella, Alberto de la Hera y Carlos Díaz Rementería;[3] ello independientemente de las obras generales de historia del derecho que contienen uno o varios capítulos de derecho indiano.

Por todo ello, pensamos que el libro de Antonio Dougnac, que ahora tenemos el gusto de prologar, viene a satisfacer una necesidad, ya que por su extensión, enfoque moderno y profundidad, constituye una obra que el estado actual de la investigación indianista reclama en un manual de derecho indiano, como el presente.

En efecto, la historia del derecho indiano, tanto en la parte de fuentes como en la de instituciones, cuenta en la actualidad de tan gran cantidad de material que por una parte ya pedía una revisión de los compendios antes señalados, sobre todo los dos primeros, así como hacer un alto en el camino para realizar un balance indispensable de todo ese ordenamiento jurídico indiano. Creo que ello lo lleva a cabo el manual de Dougnac que ahora presentamos.

Por otro lado, la vastedad de la información con que contamos en la actualidad sobre esta disciplina hace que pueda variar mucho la orientación que se le puede dar a un compendio de esta naturaleza; sin embargo, el método seguido por el profesor Dougnac puede convencer a cualquiera, ya que contiene los temas esenciales de cualquier curso sobre esa materia, o sea: características; inicios de la empresa española en América; instituciones indianas, tanto seculares como eclesiásticas, metropolitanas como criollas; reforma borbónica; fuentes del derecho, tanto metropolitanas como criollas; labor recopiladora; para concluir con dos interesantes cuestiones: estatuto de las personas y regulación económica de los indios.

Por supuesto que se puede señalar que Antonio Dougnac deja temas en el tintero, pero el lector debe darse cuenta de

1 *Historia del derecho español en América y del derecho indiano*, Madrid, Aguilar, 1968.

2 *Lecciones de historia del derecho hispano-indiano*, México, Miguel Ángel Porrúa, Escuela Libre de Derecho, 1989.

3 Madrid, Mapfre, 1992.

que se trata de un manual, no de un tratado, por lo cual ha tenido que discernir el autor entre lo que incorpora y lo que se abstiene de incluir; nosotros consideramos que actuó con muy buen criterio y que cumple sobradamente con las expectativas de un manual.

En fin, creemos que este libro es un magnífico esfuerzo de síntesis y ordenación de una importante disciplina del conocimiento histórico y jurídico hispanoamericano; es una obra valiosa que va a servir de mucho, tanto a los alumnos como a los profesores universitarios; por todo ello felicitamos muy calurosamente a su autor, el profesor chileno Antonio Dougnac Rodríguez, por su gran aportación al área del conocimiento que nos es común. De igual manera, le agradecemos que haya encomendado su edición al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, entidad académica que se vio favorecida por Antonio Dougnac el tiempo que permaneció entre nosotros como investigador visitante.

Coyoacán, verano de 1994.

José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ

Capítulo 1

EL DERECHO INDIANO, ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS

I. Elementos formativos del derecho indiano . . . 11
II. Características del derecho indiano propiamente tal o municipal 17

CAPÍTULO 1

EL DERECHO INDIANO, ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS

I. Elementos formativos del derecho indiano

El *derecho indiano* es el conjunto de reglas jurídicas aplicables en Indias, o sea, los territorios de América, Asia y Oceanía dominados por España. En él se comprendían: A) las normas creadas especialmente para las Indias (*derecho indiano propiamente tal o municipal*); B) el *derecho castellano*, utilizado a falta de disposiciones especiales, y C) el *derecho indígena*, propio de los aborígenes. Si bien la mayor parte de las normas estaban contenidas en leyes, sería erróneo pensar que todo el derecho indiano fue creación de la legislación. Efectivamente, las conductas eran también regladas por las costumbres, el reiterado estilo de fallar de los tribunales (jurisprudencia) y, en medida muy importante, por la literatura jurídica, o sea, los estudios elaborados por expertos en derecho.

Cuando en 1635 Antonio de León Pinelo, exalumno de la limeña Universidad de San Marcos, entregaba al Consejo de Indias la Recopilación que había llevado a culminación tras ímprobo trabajo, contenía ésta 7,308 leyes (principalmente reales cédulas) que habían sido elegidas –y algunas de ellas refundidas– de entre las infinitamente más numerosas que la Corona castellana había ido dictando para el buen gobierno del Nuevo Mundo. En 1680, a veinte años de la muerte de León Pinelo, sometido este proyecto a múltiples discusiones, revisiones y aun incorporándosele más disposiciones, fue promulgado por Carlos II para regir en todos los dominios de ultramar de la Corona castellana con el nombre de *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias*. ¿Por qué era tan abundante esta legislación?

De entre las muchas razones que podrían explicarlo, dos son, a mi juicio, particularmente atendibles: por una parte, el estilo de legislar castellano, enormemente casuístico y, por otra, la necesidad de la Corona de organizar un mundo nuevo.

El casuismo como técnica para legislar era un sistema ampliamente utilizado desde la Edad Media castellana y tenía en su haber el procurar una solución justa para cada situación concreta. Incluso, después de dictada una disposición, si al confrontarla con la realidad, se detectaban ciertos vicios, podía ser suspendida en su aplicación, suplicándose al rey su modificación o derogación, salvo excepciones. Este sistema se adaptaba como anillo al dedo a la regulación de la pluralidad de realidades –raciales, culturales, económicas– que se presentaban en Indias.

El sistema reseñado permitió acometer con realismo las nuevas circunstancias. Así, cuando la Corona se dio cuenta de que se estaban cometiendo abusos con los aborígenes, empezó a dictar una normativa que los favoreciera. Ningún trabajador europeo del siglo XVI podía contar con un articulado que los beneficiara tanto como a los indios las Leyes de Burgos y Valladolid, de 1512 y 1513. Horario de trabajo, habitación, alimentación, protección a los menores y a la mujer embarazada fueron algunas de las fecundas conquistas sociales obtenidas por los naturales. A ellas se fueron agregando muchas más según pasaba el tiempo.

Desde los Reyes Católicos en adelante, la monarquía procuró crear en la *tabula rasa* que eran las Indias un sistema político, religioso y económico que correspondiera a su concepción absolutista del poder, lo que requería una abundante legislación. Ella se centró en el derecho público, lo que explica que el derecho privado fuera principalmente regido por el derecho castellano. Si se examina el contenido de la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias de 1680 puede llegarse fácilmente a la conclusión de que priva ahí el derecho público.

Pero también hay una legislación, muy abundante, producida en América, a la que actualmente se da el nombre de ley criolla. Todas las autoridades radicadas en Indias, cual más cual menos, tenían facultades legislativas. Hubo reales provisiones y autos acordados emanados de las Reales Audiencias; no menos importantes fueron las *ordenanzas* de virreyes y gobernadores; estos mismos solían dictar *bandos*, algunos de los cuales eran reite-

rados por sus sucesores perpetuándose; hasta en los corregimientos, sus autoridades máximas, llamados corregidores o alcaldes mayores (según la región de que se trate), dictaban bandos de sabroso color local. La vida urbana estaba dirigida particularmente por las ordenanzas de los cabildos que determinaban el trazado de calles y acequias, la limpieza de unas y otras, la utilización de las tierras de uso común (ejidos y dehesas), los precios máximos que se podían cobrar por alimentos, productos y servicios, etcétera.

También hubo un derecho canónico indiano, reflejado primordialmente en los cánones de los concilios provinciales. Los hubo a contar del siglo XVI con el objeto primitivo de adecuar las disposiciones de Trento a la vida americana, mas logrado este intento, se legisló sobre otros puntos. Entre los eminentes obispos que participaron en estas asambleas debe ser recordado el santo prelado de Lima Toribio Alfonso de Mogrovejo. Al interior de cada diócesis, los obispos convocaban a asambleas de notables (que incluían laicos) para tratar cuestiones pastorales: eran los *sínodos*, recibiendo igual nombre las normas de ellas emanadas. La puesta en vigencia de estas normas canónicas estaba sujeta a la atenta revisión de las autoridades civiles en virtud de los derechos concedidos a los reyes castellanos sobre la Iglesia en Indias, cuyo conjunto es conocido con el nombre de Real Patronato.

Además de la ley, tiene gran importancia jurídica la costumbre. Ésta podía ser criolla o indígena. La costumbre criolla era la empleada por españoles y criollos en Indias. Como el derecho legislado no abarcaba, por su casuismo, todas las situaciones que podían plantearse, el común actuar de los hombres, concebido como jurídicamente obligatorio, constituía un patrón de conducta a seguir. Por otra parte, la tradición jurídica castellana daba tal preponderancia a la costumbre que ésta, llenando ciertas condiciones, podía hasta derogar la ley, como se advierte en el Código de las Siete Partidas (1, 2, 3). Fue a través de la costumbre como el cabildo adquirió en Indias una relevancia superior a la que tenía en España. Tuvo lozana vida reanimando añejas instituciones como el procurador de la ciudad, que representaba al común, a la república de los españoles, y muchas más.

Frente a la república de los españoles existía la república de los indios. Contra lo que ha dicho con insistencia la leyenda

negra antiespañola, la Corona no acabó con las costumbres indígenas salvo en la medida en que éstas contrariaran la religión católica —*v. gr.* con ritos sangrientos, poligamia, incesto— o atentaran contra los derechos políticos del rey. El reconocimiento del derecho aborigen quedó consignado, en definitiva, en la *Recopilación de Leyes de Indias* 2, 1, 4 y 5, 2, 22. Fue a causa de la posición española frente al derecho indígena que subsistieron muchas instituciones prehispánicas como el cacicazgo, el yanaconaje, las cajas de comunidad, sistemas de repartimiento de agua, de tributos, etcétera. Juan Polo de Ondegardo, asesor del virrey Francisco de Toledo, escribió en el siglo XVI una *Relación de los fundamentos acerca del notable daño que resulta de no guardar a los indios sus fueros*, cuyo título habla por sí mismo.

La jurisprudencia de los tribunales tiene, asimismo, una función de creación jurídica. Los jueces indianos gozaban de gran amplitud para sentenciar, siéndoles permitido salirse del marco de la ley si estimaban que ésta podía resultar injusta para el caso concreto. A esto se le llama arbitrio judicial, que era muy utilizado sobre todo en juicios criminales para morigerar algunas penas draconianas.

Uno de los aspectos de las fuentes del derecho indiano que suele ser desconocido es el de la literatura jurídica o jurisprudencia doctrinaria. Diversas investigaciones contemporáneas sobre bibliotecas revelan que los más selectos autores del derecho común europeo se encuentran ahí representados. Pero los juristas radicados en Indias se dieron además a la tarea de escribir sus propios trabajos jurídicos. Abarcaron los temas más variados: comentarios a la legislación (como los de Juan Luis López en Lima; Juan del Corral en Chile y otros); tratados sobre derecho canónico, entre los que puede nombrarse el *Gobierno eclesiástico pacífico* del obispo Gaspar de Villarroel; tratados de derecho financiero de los que uno de los más relevantes es el *Gazophilacium Regium Peruvicum* del oidor Gaspar de Escalona y Agüero; de gran difusión fue el tratado sobre el derecho minero en México de Francisco Xavier de Gamboa; hubo también tratados sobre derecho mercantil debidos a fray Tomás de Mercado; Juan de Hevia Bolaños; José de Veitía y Linage, etcétera. Ocuparía páginas la sola mención de los estudios jurídicos realizados en Indias, muchos de ellos publicados ahí. Un capítulo muy importante de la producción jurídica indiana es el

vinculado a la polémica sobre los justos títulos, que originara descollantes disquisiciones sobre derecho natural de Francisco de Vitoria, a quien se considera hoy padre del derecho internacional, y fray Bartolomé de las Casas, el gran defensor del indio. Con todo, el príncipe de los tratadistas de derecho indiano es, sin dudas, Juan de Solórzano Pereira, oidor en el virreinato del Perú promovido más tarde al Consejo de Indias, autor de una excelente síntesis sobre este nuevo derecho que publicó con el título de *De Indiarum Iure* (Madrid, 1629 y 1639), la que fue traducida al castellano como *Política indiana* (Madrid, 1647).

Rubrica como una constante esta amplia producción legal, consuetudinaria, jurisprudencial y científica, la preocupación por el indio y, sobre todo, por aquel aspecto de la vida a que se daba máxima prioridad, su salvación eterna. La evangelización de los naturales es un mar de fondo siempre presente no sólo por la religiosidad imperante sino también porque la donación pontificia del nuevo mundo la había impuesto a los reyes castellanos. Isabel *la Católica*, en sus últimas disposiciones, encarga a sus sucesores "procurar inducir y traer a los pueblos de ellas [las Indias] y los convertir a nuestra Santa Fee Católica". Es por ello que Austrias y Borbones, cada uno en su estilo, procuraron hacer carne esta voluntad. El resultado se ofrece hoy a nuestros ojos: un mundo mestizo tanto en lo racial como en lo espiritual, fundiéndose en abrazo simbiótico ancestrales creencias aborígenes con el credo cristiano así como el derecho indígena con el hispánico.

De lo dicho se desprende, pues, que hay tres elementos fundamentales que constituyen lo que se llamó derecho indiano, a saber:

A) El *derecho indiano propiamente tal*, llamado también derecho municipal, esto es, el producido en las Indias o para las Indias.

B) El *derecho castellano*, que es supletorio del derecho indiano propiamente tal o municipal y que se aplica de acuerdo con el orden de prelación establecido por las Leyes de Toro de 1505, reproducidas en la *Recopilación de Leyes de Castilla* o *Nueva Recopilación* de 1567. Consecuentemente, el orden en que el derecho castellano legislado se aplicaría hacia 1810 sería el siguiente:

a) La *Novísima Recopilación de Leyes de España* de 1805, sobre cuya fecha de aplicación en Indias hay dudas, ya que en algunas partes se recibió y utilizó después de comenzados los movimientos de emancipación;

b) *la Nueva Recopilación* de Felipe II de 1567;

c) *las Ordenanzas Reales de Castilla* u *Ordenamiento de Montalvo* de 1484;

d) *el Ordenamiento de Alcalá* de 1348;

e) los fueros que pudieran estar en uso, de los cuales en el actual estado de la investigación pareciera no hubo ninguno aplicado directamente en Indias, y

f) el *Código de las Siete Partidas* de Alfonso X elaborado a mediados del siglo XIII y promulgado en 1348.

El derecho castellano es supletorio, ya que es el derecho general o común en contraposición al derecho indiano propiamente tal, que es el derecho especial de las Indias (llamado por lo mismo, municipal). A pesar de su subsidiariedad, el derecho castellano se aplicó mucho en Indias, sobre todo en materia de derecho privado, penal y procesal, en que las disposiciones indianas propiamente tales fueron escasas.

C) El *derecho indígena*, que sólo se aplica a los aborígenes. Se permite su uso siempre que no vaya contra el derecho natural, la religión católica ni atente contra los derechos de la Corona. Muchas instituciones indígenas tuvieron amplia aplicación como el cacicazgo, el yanaconaje, la mita, formas tributarias prehispánicas, la minga o mingaco, los indios naborías, formas de esclavitud, sistemas sucesorios y muchos más. Hubo materias, incluso, en que la Corona hizo particular hincapié en que se aplicara el derecho indígena, como es el caso del derecho de aguas. Francisco Pizarro al fundar Lima en 1535 conservó las acequias dispuestas por los emperadores incas, muchas de las cuales continuaron en uso por siglos. Carlos I de España por disposición de 20 de noviembre de 1536 incorporada a la *Recopilación de Leyes de Indias* (en adelante, *Rec. Ind.*) 4, 17, 11, ordenaba

> que la orden en que los indios tuvieren la división de sus tierras y partición de aguas, *aquella misma se guarde y practique* entre los españoles en quien[es] estuvieren repartidas y señaladas las dichas tierras. Y que para ello *sean señalados los mismos*

> *naturales* que de antes tenían cargo de ello, *con cuyo parecer* las dichas tierras sean regadas y se dé el agua debida sucesivamente de uno en otro, so pena que el que se quisiere preferir y por su propia autoridad tomar y ocupar el agua le sea quitada hasta en tanto que todos los inferiores de él rieguen las tierras que así tuvieren señaladas.

Como se ve, hay una expresa remisión al derecho indígena y aún más, debía recurrirse a los propios naturales para el reparto del agua. El alto emperador no puede menos que reconocer el mejor conocimiento que de su tierra tenían los indios frente a los recién llegados españoles.

II. Características del derecho indiano propiamente tal o municipal

Aunque en un primer momento se pensó que podría aplicarse sin mayores dificultades el derecho castellano en Indias —en virtud de principios de derecho común de acuerdo a los cuales a las tierras nuevamente conquistadas y agregadas al señorío antiguo se les aplicaba el derecho de éste, según lo estimaban Bartolo y Baldo—, bien pronto se observó que las nuevas tierras presentaban situaciones tan novedosas que fue necesario ir creando nuevas normas. Éstas constituyeron lo que llamamos derecho indiano propiamente tal o municipal.

Si bien en el capítulo 5 de este trabajo se explicarán en detalle las fuentes del derecho indiano una vez que se haya visto cuál era la organización político-administrativa de las Indias, en este primer capítulo introductorio se presentarán las características de este nuevo derecho que surge acorde con el Nuevo Mundo en que se va a aplicar.

La definición de derecho indiano propiamente tal que se ha dado más arriba expresa que éste es el creado *en* las Indias o *para* las Indias. Efectivamente, las cuatro fuentes del derecho: ley, costumbre, jurisprudencia de los tribunales y jurisprudencia doctrinaria o literatura jurídica podían darse tanto *en* América o *para* América.

En América se creaban leyes: como se ha dicho más arriba. Audiencias, gobernadores, virreyes, corregidores, etcétera tuvieron en mayor o menor medida facultades legislativas. Tanto los españoles y criollos como los indígenas se regían por costumbres que se habían ido creando por la reiteración de actuacio-

nes que pasaban a ser reglas obligatorias. También en Indias se creaba una jurisprudencia de los tribunales ya que muchísimos órganos judiciales radicados ahí sentaban jurisprudencia con sus sentencias. Por último, fue muy abundante el número de jurisconsultos que elaboraron interesantes obras de jurisprudencia doctrinal o literatura jurídica en América misma.

Para América se creaban en Castilla reglas jurídicas: las más lo fueron a través de la ley, cuya manifestación más típica es la real cédula, emanada de la acción conjunta del rey y el Consejo de Indias. Pero hubo también costumbres creadas en España para las Indias como lo fueron, por ejemplo, reiteraciones de actos de comercio en Sevilla que, con el paso del tiempo, se consideraron obligatorios. Por su parte, los tribunales radicados en la península: Consejo de Indias y Casa de Contratación, dictaban sentencias para las Indias, cuya reiteración constituía jurisprudencia. Finalmente, juristas escribieron en España para las Indias interesantes obras que constituyeron jurisprudencia doctrinaria o lteratura jurídica.

Todo este derecho, expresado en las referidas fuentes metropolitanas y criollas, presenta algunas características generales a que pasamos a referirnos:

1. El derecho indiano propiamente tal o municipal es esencialmente evangelizador. Siendo los reyes castellanos profundamente católicos, su visión del mundo es espiritual. Por cierto que, además, les interesaba fomentar los ingresos económicos y, de hecho, hay una preocupación fiscal muy evidente. Pero, por sobre todas las cosas, interesaba a los monarcas la extensión de la religión católica. Constituye casi una cantinela la insistencia de los reyes en la conversión de los naturales al cristianismo. Es con ese prisma que ellos miran la situación de las Indias: tan supeditado estaba lo material a lo espiritual que hubo muchos lugares de América que los reyes mantuvieron bajo su dominio a pesar de no ser rentables. De ahí la cantidad de reales situados o ayudas económicas que desde sitios más prósperos se enviaban a los que no lo eran: Chile, Buenos Aires, Santo Domingo, entre otros. Si a este interés salvífico que, de suyo, tienen los monarcas castellanos se agrega el encargo papal hecho por las bulas de Alejandro VI, se verá cómo aquel intento misional quedó ampliamente reforzado. No hay que olvidar que todavía no había terminado la reconquista de Gra-

nada cuando se extendieron las capitulaciones de Santa Fe entre los Reyes Católicos y Cristóbal Colón en 17 de abril de 1492. La empresa indiana vino a ser la continuación de la tarea de ganar tierras a los infieles que los reyes castellanos habían estado siguiendo desde la Alta Edad Media. Al substrato ya existente el papa agregó:

> os mandamos, en virtud de santa obediencia, que, conforme ya prometisteis, y no dudamos dada vuestra gran devoción y magnanimidad real que lo haréis, que debéis destinar a las islas y tierras citadas varones probos y temerosos de Dios, doctos, peritos y expertos para instruir a los residentes y habitantes citados en la fe católica e inculcarles buenas costumbres.

Los reyes cumplieron ampliamente con la promesa hecha al Sumo Pontífice: prueba palpable de ello es que el mayor contingente católico del mundo se encuentra hoy en la América Española.

2. Una segunda característica del derecho que nos ocupa es la de ser altamente protector del indígena. Para los reyes tan súbditos suyos eran los peninsulares-castellanos, leoneses, asturianos, vizcaínos, granadinos, etcétera como los de Indias: criollos, españoles transplantados e indios: araucanos, taínos, chichimecas, tlaxcaltecas, onas, yaganes, quechuas, aimaras, filipinos, chinos, etcétera, a lo que hay que agregar las insospechadas mezclas que entre todos estos grupos étnicos se produjeron. De entre todos estos grupos los más cuidados y, por ende, privilegiados fueron los indios. Los muchos abusos que con ellos se cometieron movieron a los monarcas, desde Isabel *la Católica* en adelante a velar por su conservación y prosperidad. Decía la reina en su testamento que

> nuestra principal intención fue al tiempo que lo suplicamos al papa Alejandro sexto, de buena memoria, que nos hizo la dicha concesión, de procurar inducir y traer los pueblos de ellas y convertirlos a nuestra santa fe católica y enviar a las dichas islas y Tierrafirme prelados y religiosos, clérigos y otras personas doctas y temerosas de Dios para instruir los vecinos y moradores de ellas a la fe católica y doctrinarlos y enseñar buenas costumbres y poner en ello la diligencia debida según más largamente en la dicha concesión se contiene. Suplico al rey mi señor muy

> afectuosamente y encargo y mando a la princesa mi hija y al príncipe su marido que así lo hagan y cumplan y que éste sea su fin principal y en ello pongan mucha diligencia y no consientan ni den lugar a que los indios vecinos y moradores de las dichas islas y Tierrafirme ganados y por ganar reciban agravio alguno en sus personas y bienes: mas manden que sean bien y justamente tratados... (incorporado a *Rec. Ind.* 6, 10, 1).

Es una lucha titánica la que los reyes afrontan. Para llevarla adelante no sólo crean una legislación que en aspectos laborales es de las más avanzadas de su época, sino que, además estructuran una burocracia destinada a amparar al aborigen. A lo largo de las páginas de este trabajo se tomará conocimiento de los protectores de naturales, los corregidores de indios, los juzgados especiales particularmente creados para el aborigen y del permanente encargo que se hace a las autoridades residentes en América para que amparen a los súbditos más débiles. Por serlo, se los asimila a los *miserables* de Castilla y en atención a que por lo general desconocen las prácticas jurídicas del grupo dominante, se los declara *incapaces relativos*.

3. Coincide con el derecho castellano en ser muy casuístico. Ya se han dado más arriba algunas razones que explican este casuismo. En contadas circunstancias la Corona formuló disposiciones de carácter general: uno de los raros ejemplos fue la dictación por Felipe II de varias *ordenanzas* que formaban parte del *Código* que Juan de·Ovando había tratado de preparar. Lo corriente fue que la Corona solucionara uno a uno los problemas que se le presentaban. Por cierto que detrás de todas estas normas había unas políticas y, hasta podría decirse una teoría general del derecho que quedaban tácitas. El sistema casuístico se adecuaba muy bien a las cambiantes situaciones que planteaban las Indias y sus habitantes ya que de ese modo la autoridad podía resolver con epiqueya adecuada a cada ocurrencia lo que resultara más justo. Ello no obstante, se daba la extensión de la resolución de un caso a otros (por ejemplo, una norma dada para Santa Fe de Nueva Granada podía aplicarse por semejanza en Santiago de Cuba) y, caso tras caso, se iban creando instituciones. Así, entre otros, la hueste indiana, el juzgado de bienes de difuntos, el beneficio de cargos.

4. Predomina el derecho público sobre el privado. La Corona procura crear una estructura político-administrativa nueva en

Indias, aprovechando las circunstancias tan diversas que existían respecto de Castilla. En el Viejo Mundo los monarcas estaban limitados por una cantidad de derechos adquiridos y costumbres inviolables que coartaban su libertad de acción. No ocurría lo mismo en Indias donde las posibilidades de construir nuevas entidades corrigiendo antiguos vicios estaban dadas. Poco a poco, como quien va pintando un inmenso cuadro, los reyes fueron trazando el derrotero de las nuevas autoridades: virreyes, gobernadores, audiencias, oficiales reales y tantos otros. El punto de partida era el derecho castellano, que servía de modelo para las autoridades que se iban estableciendo. Pero bien pronto se fueron separando unas instituciones de las otras ya que las indianas adquirieron fisonomía particular. Los virreyes de Indias difieren de sus homónimos en España; las audiencias tienen en América mucho mayor poder que en Castilla y así sucesivamente. Nunca se llegó a una separación demasiado radical respecto de los precedentes castellanos; pero la diferencia de las instituciones a uno y otro lado del océano son marcadas.

5. El derecho indiano propiamente tal toma muy en consideración las circunstancias personales de los súbditos. Estas eran particularmente variadas en Indias por la enorme cantidad de grupos étnicos y culturales que ahí coexistían. La concepción de la sociedad era corporativa en cuanto se la consideraba como un cuerpo: al modo como los órganos de éste tienen cada uno función diferente, de igual manera los estamentos de la sociedad tienen también funciones diversas. El gran jurista de derecho indiano, Juan de Solórzano Pereira, lo explica así:

> según la doctrina de Platón, Aristóteles, Plutarco y los que los siguen, de todos estos oficios hace la república un cuerpo, compuesto de muchos hombres, como de muchos miembros que se ayudan y sobrellevan unos a otros: entre los cuales a los pastores, labradores y otros oficiales mecánicos, unos los llaman pies y otros brazos, otros dedos de la misma república siendo todos en ella forzosos y necesarios, cada uno en su ministerio, como grave y santamente nos lo da a entender el apóstol San Pablo (*Política indiana,* lib. 2, cap. 6, núm. 6).

Las diferencias que en España eran sólo sociales, en Indias se complican, pues son étnico-socio-culturales, lo que explica que

cada uno de esos grupos haya tenido un derecho propio. Pero, además, la Corona toma en consideración la ocupación de cada quien: si empleado público, si clérigo, si militar, si juez, y también considera su situación social, pues no era igual ser noble que plebeyo, como tendrá oportunidad de verse en el capítulo 7 de este trabajo.

6. Si se mira al derecho indiano propiamente tal con criterio de hoy se puede advertir una aparente falta de sistematización. Al entrecruzarse reglas provenientes de distintas fuentes del derecho suelen producirse contradicciones: a lo mejor una real cédula disponía algo y una costumbre contraria a ella la dejaba sin efecto. O bien podía ocurrir que una real cédula fuera suspendida por estimarse impropia su aplicación a la inmediata realidad del momento. Si a ello se le añade el casuismo de que se ha hecho referencia y la existencia de muchas disposiciones particulares para cada reino, la carencia de sistema cobra más fuerza. Pero esto es aparente: detrás de todo ello hay unas directrices fundamentales proporcionadas por principios de derecho común y por principios religiosos, los de la fe católica que se procura aplicar a las situaciones contingentes. Hubo, con todo, intentos de sistematización como los tendentes a recopilar legislación, autos acordados, decretos, etcétera, de lo que se hablará en el capítulo 5, 1, C.

7. A pesar de la especificidad del derecho indiano propiamente tal, la tendencia de la Corona fue a que, dentro de lo posible, fuera lo más semejante que se pudiera al derecho castellano. Una disposición de 1571 establecía: "porque siendo de una Corona los reinos de Castilla y de las Indias, las leyes y la manera de gobierno de los unos y de los otros debe ser lo más semejante y conforme que se pueda" (Encinas, Diego de, *Cedulario indiano*, Madrid, 1596, t. I, fo. 5).

8. El derecho indiano propiamente tal está íntimamente vinculado con la moral cristiana y el derecho natural. La moral no sólo inspira las reglas jurídicas, sino que incluso regula directamente algunas materias. Los varios problemas que planteará la presencia española en Indias como justicia de sus títulos o derecho a hacer trabajar coactivamente a los indios y muchos más fueron entregados al criterio de teólogos moralistas, como

por ejemplo los reunidos con juristas en la Junta de Burgos de 1512. El rey con gran frecuencia hace referencia a su conciencia y a la de las autoridades que le colaboran. Separar a cabalidad la moral del derecho resulta muy difícil en algunas materias como, verbi gracia, lo relativo a intereses y su licitud. Inextricablemente unido a la moral está el *derecho natural* que no sólo es visto como un conjunto de principios sino que se lo contempla en forma concreta. Una norma que cause daño irreparable o escándalo conocido o que haya sido dictada con desconocimiento de los hechos, espontáneo o maliciosamente inducido, contraría el derecho natural, y por ello se la puede suspender y suplicar al rey su cambio o derogación.

Capítulo 2

LA INCORPORACIÓN DE LAS INDIAS A LA CORONA CASTELLANA

I. Portugal y Castilla 25
II. Las bulas alejandrinas 28
III. La incorporación de las Indias a la Corona castellana 31
IV. Calidad jurídica de las Indias frente a la Corona castellana 32
V. El problema de los justos títulos 34

1. La homilía de fray Antón de Montesinos . . . 34
2. La Junta de Burgos 35
3. Títulos basados en el derecho común 37
4. Fray Bartolomé de las Casas 39
5. Francisco de Vitoria 41
6. La solución definitiva del problema de los justos títulos 48
7. La polémica de los justos títulos en Indias . . 49

CAPÍTULO 2

LA INCORPORACIÓN DE LAS INDIAS A LA CORONA CASTELLANA

I. PORTUGAL Y CASTILLA

La ocupación del Oriente Próximo por los turcos había producido un serio problema en Occidente, ya que el aprovisionamiento de especias y telas preciosas quedó cortado. A las obstaculizaciones que establecieron en un primer momento siguió el bloqueo absoluto para el paso de mercaderías.

Las burguesías poderosas de Occidente ya se habían acostumbrado a un ritmo de vida ascendente: buenas telas, buenos condimentos, en fin, un estilo de vida constantemente más refinado que se resistían a perder. La incipiente medicina utilizaba, por otra parte, muchos elementos provenientes de Oriente.

Es por ello que italianos, primero, y portugueses, después, empiezan a buscar un paso a la tierra de las especias –India, China, Japón, de lo cual había nebulosa idea–, añadiendo a tales intenciones otras, de carácter bélico. Su suponía que en el Lejano Oriente existía el legendario preste Juan de las Indias, quien colaboraría con las potencias occidentales en contra del turco.

Será Portugal la tierra donde se inicie con caracteres científicos la proyección de estos deseos. El infante Enrique, apodado *el Navegante*, abrirá en el promontorio de Sagres una suerte de instituto de altos estudios náuticos en que se perfeccionarán navíos, instrumentos, portulanos, cartas de marear, observaciones astronómicas, etcétera. Fruto de ello fue el avance de Portugal por las islas y costa occidental de África hacia el sur.

Pronto surgirá Castilla en calidad de competidora, la que desde tiempos romanos, siguiendo con los visigodos y árabes, había tenido fuerte vinculación con África. La posesión de

Ceuta y sus alrededores desde tiempos tan remotos daba a Castilla, según sus estudiosos y políticos, derecho a ese continente del cual, por lo demás, se desconocía —salvo el famoso mapa de Ptolomeo del siglo I— sus reales configuración y extensión.

De gran interés será, asimismo, la presencia de Castilla en las islas Canarias desde la Edad Media. Su ocupación y conquista proveerá de experiencia que más tarde se volcará en las Indias.

Comienza el acercamiento a las Canarias y costa de África con meros ataques expoliatorios —los salteos— para lo cual se organizan armadas de corta duración de que hay muchos ejemplos en los siglos XIV y XV. Se consideraba esto como perfectamente legítimo, ya que se negaba personalidad jurídica a los infieles y atrasados habitantes de aquellos lugares. Aspectos religiosos —la evangelización de los nativos— serán tomados también en consideración: fue lo que movió al papa Clemente VI a dar el principado de La Fortuna, que en definitiva no prosperó, a Luis de la Cerda en 1344.

Los reyes castellanos encaminaron su injerencia en las Canarias mediante la concesión de señoríos hasta que los Reyes Católicos captaron el peligro potencial que para su soberanía ello implicaba. Consecuencia de lo dicho es la generalización de capitulaciones o asientos con diversos particulares en que se entremezclaban proyectos económicos y religiosos.

No resulta extraño por lo dicho que el primer documento jurídico relativo a las Indias esté constituido por unas capitulaciones, las de Santa Fe de Granada, de 17 de abril de 1492, que curiosamente se extendieron antes del descubrimiento cuando no se sabía nada exacto acerca de lo que se podría descubrir. En ellas, los Reyes Católicos, conscientes de que el Atlántico —la Mar Océana— era suya, conceden a Colón una serie de cargos y derechos a los que nos referiremos más adelante. En dichas capitulaciones tal dominio real se expresa perentoriamente: "primeramente, que Vuestras Altezas, como señores que son de las dichas mares océanas, hacen desde ahora al dicho don Cristóbal Colón su almirante, etcétera".

Posiblemente esta pretensión real de dominio sobre la Mar Océana provenga de la cesión que el papa había hecho a los portugueses de las tierras que descubrieran en África, otorgándoles la exclusividad para navegar por aquellos mares con pena de excomunión para el que la vulnerase. Decía la bula *Roma-*

nus Pontifex, de Nicolás V, de 8 de enero de 1455, que se otorgaba a la Corona lusitana a través de su rey Alfonso V el dominio de lo que descubriese desde los cabos Bojador y Num navegando hacia el sur y hasta la India "*versus illam meridiolanem plagam*" y la esclavitud de los enemigos infieles. Otra bula, la *Intercaetera* de Calixto III, de 13 de marzo de 1456, dirigida también a Alfonso V ratificaba lo acordado por Nicolás V, recientemente fallecido, y aumentaba los derechos portugueses a "*terrae et locae ultra illam meridiolanem plagam usque ad Indos acquisita et acquirenda*" otorgando extraordinarias facultades a la Orden de Cristo. Las zonas de Portugal y Castilla quedaron aclaradas por el tratado de 6 de marzo de 1480, llamado de Alcaçovas-Toledo conforme al cual se desistían los portugueses de los pretendidos derechos de Juana *la Beltraneja* a la Corona castellana renunciando Fernando e Isabel a las islas y tierras al suroriente de una línea imaginaria que corría al sur de las Canarias correspondiendo, en consecuencia, a los portugueses la Guinea, las costas de África y las islas Madera, Porto Santo, Azores y Cabo Verde. Para los castellanos quedaban las islas Canarias y lo que se descubriese al oeste de ellas. Ello fue ratificado por Sixto IV mediante la bula *Aeterni Regis* de 21 de junio de 1481, dirigida a Fernando e Isabel y a Juan II de Portugal. Al quedar para los portugueses la zona referida, sentían los monarcas castellanos corresponderles plenos derechos en el resto del mar océano del cual se había practicado una partición con Portugal. Consecuentemente, no había obstáculo para establecer un almirante en él para fines marítimos y virrey y gobernador para lo terrestre.

Producido el descubrimiento, había títulos archirreconocidos por el derecho común, como lo eran el de invención o descubrimiento, el de misión evangelizadora y el de ocupación. El primero era evidente; el segundo se producía porque Colón enseña algunas oraciones a los aborígenes y el tercero, porque establece un fuerte —el de Navidad— que tuvo triste fin.

Sin embargo, y atendidas las dificultades que habían existido con Portugal, quisieron los monarcas que, al igual que los reyes vecinos, habían obtenido cesiones en África pudieran los castellanos lograrlas respecto de las recién descubiertas.

Que el papa pudiese donar tierras que no pertenecieran a príncipes cristianos era reconocido por toda la cristiandad desde que Enrique de Susa, apodado *el Ostiense*, autor del siglo XIII

sumamente considerado en la Edad Media así lo había afirmado. Para él, Cristo al asumir la naturaleza humana, había sido constituido rey del universo. Consecuentemente, los príncipes entonces existentes habían perdido sus derechos los que se transfirieron al Salvador. Éste, a su vez, constituyendo jefe de la Iglesia a Pedro, le transmitió sus derechos, que pasaron de éste a sus sucesores los papas. Tal derecho papal no sólo había favorecido a los portugueses sino que había precedentes aun más remotos como la donación de Adrián VI de Irlanda a Inglaterra; la de Clemente VI en 1344 de las Canarias a Luis de la Cerda, conde de Clermont y nieto de Alfonso X *el Sabio*, etcétera.

II. Las bulas alejandrinas

Fue así como se obtuvieron de Alejandro VI, de origen aragonés, las bulas pontificias de donación. Ellas fueron varias porque se quería igualar a los castellanos en sus derechos respecto de los portugueses: A) la *Intercaetera* primera (del mismo nombre que la dada para Portugal), paralela a la *Romanus Pontifex* de los lusitanos; B) la *Eximiae Devotionis*, paralela a la *Intercaetera* portuguesa y, C) la *Intercaetera* segunda (tercera si se toma en cuenta la dada para Portugal), que suponiendo equiparados a portugueses y castellanos señala las zonas de descubrimiento y apropiación de cada Corona.

A) La primera *Intercaetera*, de 3 de mayo de 1493, comienza alabando el esfuerzo de Fernando e Isabel por la extensión de la fe cristiana, que los había llevado a la reconquista de Granada y a buscar nuevas islas y tierra firme enviando al efecto a Cristóbal Colón. Les solicita el papa que no abandonen este esfuerzo y que a los habitantes de las nuevas tierras, a los que se supone "aptas para abrazar la fe católica" "queráis y debáis inducirlos a que reciban la profesión cristiana". Por ello, *motu proprio*, esto es, por propia iniciativa, usando Alejandro VI de la "autoridad de Dios omnipotente concedida a San Pedro y del vicariato de Jesucristo que ejercemos en la tierra" dona, concede y asigna perpetuamente:

> a vos y vuestros herederos los reyes de Castilla y León... todas y cada una de las tierras e islas ya citadas, así las desconocidas como las hasta ahora descubiertas por vuestros enviados y las

> que bajo el dominio de otros señores cristianos no estén constituidas en el tiempo presente (y) os mandamos, en virtud de santa obediencia, que, conforme ya prometisteis y no dudamos dada vuestra gran devoción y magnanimidad real que lo haréis, que debéis destinar a las tierras e islas citadas varones probos y temerosos de Dios, doctos, peritos y expertos para instruir a los residentes y habitantes citados en la fe católica e inculcarles buenas costumbres.

Fulmina excomunión *latae sententiae* para los que se atrevan a llegar "sin especial licencia vuestra y de los citados herederos y sucesores vuestros" a las "islas y tierras citadas después que fueron descubiertas y recibidas por vuestros mensajeros o enviados". Recuerda que a los reyes de Portugal se les había concedido "diversos privilegios, gracias, libertades, inmunidades, exenciones e indultos" respecto de África, por lo que:

> nos os otorgamos a vosotros y a vuestros herederos precitados en las islas y tierras por vosotros descubiertas y por descubrir de la misma manera, en todo y en particular, las gracias, privilegios, exenciones, libertades, facultades, inmunidades e indultos de la misma manera y en todo su tenor como si palabra por palabra en la presente estuviesen insertas...,

otorgando a los reyes la *investitura* de las nuevas tierras, lo que, según algunos autores, implicaría una relación feudal entre los Reyes Católicos y la Santa Sede.

B) La *Eximiae Devotionis*, también de 3 de mayo de 1493 —extendida en realidad el 2 de julio de ese año; pero antedatada—, insiste en recordar las concesiones hechas a los portugueses y reitera la intención de honrar a los reyes castellanos " con no menores gracias, prerrogativas y favores" y les otorga los mismos derechos dados a aquéllos "como si palabra por palabra en la presente estuviesen insertas" respecto de "las islas y tierras por vos o en vuestro nombre hasta ahora descubiertas o por descubrir en adelante" "de tal manera que podáis y debáis poseerlas y gozarlas libre y lícitamente en todo y por todo, tal como si todo ello a vosotros ya vuestros herederos y sucesores citados especialmente les fuese concedido por la autoridad apostólica...".

C) La segunda *Intercaetera* castellana, fechada el 4 de mayo de 1493 —extendida el 28 de junio de ese año; pero antedatada—,

una vez equiparados castellanos y portugueses, hace donación a los reyes de Castilla y León y sus sucesores de

> todas las islas y tierras firmes descubiertas y por descubir, halladas y por hallar hacia el occidente y mediodía, haciendo y constituyendo una línea desde el polo ártico, es decir el septentrión, hasta el polo antártico, o sea el mediodía, que estén tanto en tierra firme como en islas descubiertas y por descubrir hacia la India o hacia otra cualquier parte, la cual línea diste de cualquiera de las islas que se llaman vulgarmente Azores y Cabo Verde cien leguas hacia el occidente y el medio día,

siempre que "por otro rey o príncipe cristiano no estuviesen actualmente poseídas con anterioridad al día de la Navidad de Nuestro Señor Jesucristo próximo pasado, en el cual comienza el presente año de mil cuatrocientos noventa y tres" con cargo, en virtud de santa obediencia, de enviar diligentemente "varones probos y temerosos de Dios, doctos peritos y expertos para instruir a los residentes y habitantes citados en la fe católica e inculcarles buenas costumbres".

Si bien equiparados los castellanos a los portugueses, hay dos diferencias entre las bulas de éstos y las de aquéllos: a los castellanos se les exige la evangelización de los indios —no a los portugueses respecto de los africanos—, pero como contrapartida, se les reconoce la investidura sobre las nuevas tierras, que no aparece en las bulas dadas a los portugueses; o sea se reconoce a los castellanos la posesión anticipada de ellas.

Estas bulas corresponden a un trabajo diplomático llevado a cabo ante la Santa Sede para prevenir los intentos del rey Juan II de Portugal de enviar una armada a las tierras descubiertas por Colón. Hubo preparativos militares tendentes a impedir el proyecto portugués. Con los lusitanos se produjo, también por la vía diplomática, un entendimiento que cristalizó en el Tratado de Tordesillas de 7 de junio de 1494. Conforme a éste, quedaban para los reyes castellanos lo ya descubierto así como lo que se descubriese a futuro al occidente de una línea que correría de polo a polo a 370 leguas de las islas Azores y Cabo Verde y para los portugueses lo que descubrieren al oriente de dicha línea. Como se ve, se corría en favor de Portugal la demarcación pontificia. El tratado referido fue confirmado por el papa Julio II mediante la bula *Ea quae* de 24 de enero de 1506.

Más tarde otras bulas aclararán los derechos castellanos o incidirán en temas eclesiásticos como la *Dudum Siquidem*, de 26 de septiembre de 1493, que concede a los castellanos el dominio e investidura de todas las tierras que estén en la India o al este, sur y oeste de ella que no estén ocupadas por un príncipe cristiano; la *Piis Fidelium*, de 25 de junio de 1493, antedatada a 3 de mayo de ese año, por la que se envía a Indias la primera misión evangelizadora a cargo de Bernardo Boyl, vicario de la orden de los mínimos; la *Eximiae Devotionis* de 1501 por la que se conceden los diezmos de Indias; la *Illius fulciti* de 8 de junio de 1505 que crea las primeras diócesis en Indias; la *Universalis Ecclesiae* de 1508, relativa al patronazgo y la *Omnimoda* de 1522 dada por Adriano VI sobre relaciones entre obispos y órdenes religiosas en Nueva España.

Cuando se habla de donación, no se ha de entender una donación civil sino de carácter público, toda vez que la referencia que se hace a los monarcas es en cuanto tales respecto de León y Castilla y no en cuanto a personas privadas. Igualmente la sucesión que se fija es la de los sucesores en los reinos de Castilla y León. Las Indias constituyen un señorío ganado por los reyes castellanos. De acuerdo con las normas tradicionales medievales, cuando los monarcas adquirían un territorio podían disponer de él a su arbitrio –bienes ganados–. No haciéndolo, éste se incorporaba a la Corona respectiva por herencias –bienes heredados– y pasaba a ser inalienable.

¿Por qué razón queda excluido Aragón de estas concesiones? Hay que considerar que con la ascensión al trono de los Reyes Católicos no se produce una unión de instituciones castellanas y aragonesas. Cada reino continuó con sus propios derechos y tradiciones si bien Fernando, en cuanto consorte de Isabel era rey en Castilla y viceversa. El descubrimiento colombino es ajeno a Aragón, cuya política se volcaba al Mediterráneo; pero en cambio es muy propio de la política atlántica de Castilla que la había llevado a chocar con los intereses de Portugal.

III. La incorporación de las Indias a la Corona castellana

Muerta Isabel *la Católica* en 1504, transmite su parte en el señorío de las Indias a su sucesora, Juana *la Loca*, reteniendo Fernando la suya. En su codicilo de 23 de noviembre de ese año

Isabel reconoce el esfuerzo de su marido y su colaboración para la recuperación de Granada y obtención de las Indias y, en razón de ello, tomando, además en consideración que "el dicho reino de Granada y las islas de Canarias e islas y Tierra firme del mar Océano descubiertas y por descubrir, ganadas y por ganar, han de quedar incorporadas en estos mis reinos de Castilla y León, según que en la bula apostólica a nos sobre ello concedida se contiene" le cede, sólo por su vida, la mitad de lo que rentasen las tierras hasta entonces descubiertas y otros privilegios económicos.

La total incorporación de las Indias a la Corona castellana se produce cuando muere Fernando en 1516 y deja por testamento a Juana como heredera universal de sus estados. Más tarde, Carlos I y su madre, reafirmando lo anterior, declaran en 1519, 1520 y 1523 que:

> prometemos y damos nuestra fe y palabra real que ahora y de aquí adelante en ningún tiempo del mundo las dichas islas y tierra firme del mar Oceano, descubiertas y por descubrir ni parte alguna ni pueblos de ellos no será enajenado ni apartaremos de nuestra Corona real nos ni nuestros herederos ni sucesores en la dicha Corona de Castilla, sino que estarán y las tendremos como a cosa incorporada en ella y si necesario es, de nuevo las incorporamos y metemos...

Tal explicación, basada en el derecho público castellano, es la que da sobre este tema Alfonso García-Gallo. Juan Manzano, por su parte, da una explicación más civilista pues estima que las Indias fueron ganancia matrimonial –gananciales– que debieron partirse por mitad entre los cónyuges una vez muerta Isabel. Sin embargo, Isabel apartó a su marido de las Indias cediéndole sólo las rentas. Fernando no se conformó con ello y siguió llamándose "señor de las Indias" hasta que, al fallecer, transmite sus derechos a su hija Juana produciéndose la incorporación de las Indias a la Corona castellana.

IV. Calidad jurídica de las Indias frente a la Corona castellana

La incorporación de las Indias a la Corona castellana no significa que éstas pasen a ser colonias, o sea, territorios de

inferior calidad jurídica, dependientes de Castilla e incorporadas a su reino. Son bienes de realengo, propiedad pública de la monarquía sobre la que ésta tiene un dominio primordial, radical, originario o eminente, de derecho público, sin matices civiles. La Corona es un ente político supraestatal en cuyo seno se agrupan, bajo la dirección de un mismo soberano, diversos reinos, señoríos, principados, etcétera, que tienen en común la persona del monarca y, eventualmente, algunos órganos. Dentro de la Corona los elementos integrantes tienen su propio derecho y organización. En la corona castellana se encontraban, entre otros los reinos de Castilla, León, Granada, Navarra (incorporada a la corona castellana por decisión de Fernando el Católico), etcétera. Tan autónomas eran las Indias y Castilla que, por vía de ejemplo, desde 1614 las disposiciones castellanas requerían autorización del Consejo de Indias para aplicarse en América. Igualmente ha de ponderarse que el Consejo de Indias es Supremo y Real: no tiene, salvo el rey, a nadie por encima.

Se producirá entre las Indias y Castilla lo que Ricardo Zorraquín Becú llama una unión real. Habrá en el señorío de las Indias constituido por diversos reinos —se lo llamará "estado" en varias disposiciones de la *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*— un rey, el de Castilla. Todo aquel que sea monarca de Castilla lo es también de las Indias. Pero las autoridades castellanas no tienen, salvo en unos primeros momentos en que la personalidad de los nuevos territorios no están todavía bien definidos, injerencia en su administración y gobierno, lo que se va puntualizando permanentemente bajo los Austrias. Castilla y las Indias tienen un rey y algunos órganos en común; pero fuera de ello su administración y personalidad política son diversos. Contra ello reaccionarán los Borbones, por demás infructuosamente, según se verá más adelante (*vid.* capítulo 4, IV).

A fines del siglo XVII, cuando ha madurado la concepción sobre la personalidad de las Indias, se habla de ellas corrientemente como *reinos* de Indias, que es la expresión más habitual que se halla en la *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias* —sin perjuicio de otras—. Desde comienzos del siglo XVI los reyes se habían titulado reyes de España e Indias, lo que aparece resumido en las monedas: *Hispaniarum et Indiarum rex.*

V. El problema de los justos títulos

Se da este nombre, así como el de "polémicas de Indias" y algunos más a ciertas discusiones doctrinarias sobre la licitud de la presencia de Castilla en Indias y la de sus relaciones bélicas y laborales con los aborígenes. Son, pues, tres los aspectos de estas discusiones: *a*) la averiguación sobre la existencia de bases jurídicas que den valor a la aprehensión de las Indias por Castilla; *b*) si en esa tarea de aprehensión se podía usar la fuerza, y *c*) una vez dominados los indios, si se los podía hacer trabajar compulsivamente, incluso en calidad de esclavos. A los dos primeros puntos nos referiremos en esta parte en forma conjunta, pues es así como las trataban los autores respectivos dada su íntima imbricación. El tercero se verá en el capítulo 7, I, números 5 a 8.

Dos circunstancias distintas dan origen a las polémicas: por una parte, la incapacidad de los indios para captar los alcances de la donación papal, totalmente ajena a su mundo, y, por otra, la laicización cada vez mayor de Occidente, que rebajaba el valor medieval de las bulas alejandrinas.

1. *La homilía de fray Antón de Montesinos*

El hecho que hizo detonar estas discusiones fue la célebre homilía pronunciada en Santo Domingo el domingo 14 de diciembre de de 1511, tercero de Adviento, por el dominico fray Antón de Montesinos en presencia de las más altas autoridades, entre ellas, Diego Colón. Montesinos, haciendo de cabeza de turco de su comunidad, indignada por el mal tratamiento que se daba a los indios, sacude las conciencias adormecidas de los españoles, sobre todo de los encomenderos, diciéndoles cosas tan duras como las siguientes:

> ...Todos estáis en pecado mortal y en él vivís y morís por la crueldad y tiranía que usáis con estas inocentes gentes. Decid ¿con qué derecho y con qué justicia tenéis en tan cruel y horrible servidumbre a estos indios? ¿Con qué autoridad habéis hecho tan detestables guerras a estas gentes que estaban en sus tierras mansas y pacíficas, donde tan infinitas de ellas con muertes y estragos nunca oídos habéis consumido? ¿Cómo los tenéis tan opresos y fatigados sin darles de comer ni curarlos en sus enfermedades en las que, de los excesivos trabajos que les dais

> incurren y se os mueren, y por mejor decís los matáis por sacar y adquirir oro cada día? ¿Y qué cuidado tenéis de quien los doctrine y conozcan a su Dios y criador, sean bautizados, oigan misa, guarden las fiestas y domingos? ¿Estos, no son hombres? ¿No tienen almas racionales? ¿No estáis obligados a amarlos como a vosotros mismos? ¿Esto no entendéis? ¿Esto no sentís? ¿Cómo estáis en tanta profundidad de sueño tan letárgico, dormidos? Tened por cierto que en el estado que estáis no os podéis salvar más que los moros o turcos, que carecen y no quieren la fe de Jesucristo.

Así nos ha transmitido Bartolomé de las Casas en su *Historia de las Indias* (lib. 3, cap. 4) este sermón, llamado a causar conmoción a ambos lados del océano.

2. *La Junta de Burgos*

Bien pronto llegaron a oídos de Fernando *el Católico*, por carta de Diego Colón de 15 de enero de 1512, los reclamos de los que habían escuchado las palabras del dominico. La posibilidad de que pudieran perder sus almas quienes habían recibido encomiendas de indios resultaba tremendamente dura para gentes de profunda religiosidad. Es por ello que, sin perjuicio de disponer no se alborotase a los habitantes de Santo Domingo con semejantes diatribas, convocó el monarca a una junta de teólogos y juristas, entre los que se contaban el propio Montesinos, el sabio teólogo dominico fray Matías de Paz, el teólogo fray Tomás Durán, fray Pedro de Covarrubias, Juan Rodríguez de Fonseca, el gran jurista Juan López de Palacios Rubios, autor de las Leyes de Toro y consejero del rey Fernando, etcétera.

Esta junta, conocida con el nombre de Junta de Burgos, por haber celebrado en esa ciudad sus reuniones en 1512, originó un cuerpo de disposiciones legales protectoras de los indígenas, a que nos referiremos más tarde –las Leyes de Burgos– (*vid.* capítulo 7, I, 5 a). No discuten los integrantes de la Junta la validez de las bulas papales; sólo aclaran que los indios han de ser considerados libres, pero sometidos a la Corona castellana. Lo están en virtud de las bulas desde antes de la llegada de los españoles por lo que procede requerirles su sometimiento y procurar más tarde su conversión.

Atendiendo a que los indígenas no eran conocedores, ni podían serlo, de la donación papal, se dispuso que Palacios Rubios

redactara un documento en que se les comunicara tal circunstancia. Ese documento, al que se ha llamado *Requerimiento de Palacios Rubios*, relataba a los aborígenes que Dios había creado la Tierra y que los hombres, provenientes de una sola pareja, se habían separado.

> De todas estas gentes Nuestro Señor dio cargo a uno, que fue llamado San Pedro, para que de todos los hombres del mundo fuese señor y superior, a quien todos obedeciesen y fuese cabeza de todo el linaje humano donde quiera que los hombres viviesen y estuviesen... (Decía más adelante) Uno de los pontífices que en lugar de éste sucedió en aquella silla y dignidad que he dicho, como señor del mundo, hizo donación de estas islas y Tierra Firme del mar Océano a los dichos rey y reina y a sus sucesores en estos reinos, nuestros señores, con todo lo que en ellas hay, según se contiene en ciertas escrituras que sobre ello pasaron, según dicho es, que podéis ver si quisiéreis. Así que Sus Altezas son reyes y señores de estas islas y Tierra firme por virtud de dicha donación y como a tales reyes y señores algunas islas más y casi todas a quien esto ha sido notificado, han recibido a Sus Altezas y les han obedecido y servido...

En atención a lo expresado, se les daba un tiempo para deliberar sobre lo que se les acababa de comunicar y que "reconozcáis a la Iglesia por señora y superiora del universo mundo y al Sumo Pontífice llamado Papa en su nombre y al rey a la reina, nuestros señores y reyes de esas islas y Tierra firme... Se les pedía, además, su consentimiento para que algunos religiosos les pudiesen predicar. Si se sometían, serían recibidos por los reyes "con todo amor y caridad" y se les harían muchas mercedes, permitiéndoseles la práctica de su religión. Al contrario,

> si no lo hiciéreis, o en ello dilación maliciosamente pusiéreis, os certifico que con ayuda de Dios yo entraré poderosamente contra vosotros y os haré la guerra por todas las partes y manera que yo pudiere y os sujetaré al yugo y obediencia de la Iglesia y de Sus Altezas, y tomaré vuestras personas y de vuestras mujeres e hijos y los haré esclavos y como tales los venderé y dispondré de ellos como Su Alteza mandare y os tomaré vuestros bienes, y os haré todos los males y daños que pudiere, como a vasallos que no obedecen ni quieren recibir a su señor y le resisten y contradicen.

Como puede observarse, los integrantes de esa junta se apegaban totalmente al pensamiento tradicional de Enrique de Susa. Por lo demás, tales facultades papales fueron reconocidas expresamente en sendas obras escritas en el mismo 1512 por fray Matías de Paz, *De dominio regum Hispaniae super Indos* y Juan López de Palacios Rubios, *De insulis oceanis*.

Desde 1513 se empezó a utilizar este *Requerimiento*, que era leído en lengua aborigen. Difícil resultaba que los indios pudieran captar de buenas a primeras la concatenación lógico-jurídica de esta pieza de derecho común, por lo que sus resultados no fueron los esperados. Consta su aplicación en diversos lugares de América desde 1513, habiéndose utilizado en Chile por Pedro de Valdivia en 1540.

3. *Títulos basados en el derecho común*

En un mundo cada vez más laico la invocación de las bulas papales como fundamento del dominio de las Indias resultaba ya fuera de lugar. Un monarca católico como el rey Enrique VII de Inglaterra pasó por encima de las bulas al enviar una expedición dirigida por Juan Caboto en 1497 y lo mismo puede decirse del católico Francisco I de Francia, que patrocinó las expediciones de Verrazzano en 1524, Jacques Cartier en 1534, 1535 y 1541 y de Roberval en 1541, amén de otras. Por ello es que, a guisa de complemento del título de la donación papal o, eventualmente, en vez de él se comienza a estudiar la existencia de otros títulos. Como los juristas operaban con criterios de derecho común, que era el aprendido en las universidades y divulgado por glosadores y comentaristas, acudirán, como es lógico, a argumentaciones basadas en sus fundamentos.

A) Entre los títulos invocados está el de la ocupación o invención, que significaba que el descubridor de tierras que no pertenecieran a otro —*res nullius* o *res derelictae*— podía adquirir el dominio de ellas por aprehensión material e intención de hacerlo. Muy pocas, sin embargo, eran las tierras de Indias que no tuvieran dueño. Ante ello, algunos protestaron que los indígenas no eran dueños de sus tierras, basándose en que, por sus delitos contra naturaleza —sodomía, antropofagia, incesto, etcétera— habrían perdido todo derecho.

B) Este mismo argumento de los delitos contra natura se utilizó también independientemente: los indios por la comisión de tales pecados habrían perdido no sólo el dominio de sus tierras sino que también la libertad de sus personas y, consiguientemente, el derecho a gobernarse.

C) Se argumentó que la calidad de emperador de Carlos V desde 1520 le habría otorgado los mismos derechos que a los antiguos emperadores romanos. Así como éstos habían sido considerados señores de todo el orbe, de igual manera debía serlo Carlos V. Este argumento había sido tomado de Bártolo de Sassoferrato, para el que la circunstancia de haber admitido San José la validez del censo exigido por César Augusto implicaba un reconocimiento de su dominio universal. Invocado este título por el colaborador del emperador Mercurino Gattinara y por el obispo de Badajoz, Ruiz de la Mota, aparece en *Catholicum opus imperiale regiminis mundi* de Miguel de Ulzurrun, publicada en 1525.

D) Otros, todavía, basaron el dominio castellano en la providencia divina, pues Dios, queriendo favorecer a los españoles que habían reconquistado las tierras de los musulmanes, los había premiado al permitir el descubrimiento de las Indias. Habría operado de la misma manera como había concedido la tierra prometida a Josué. Tal idea postula el bachiller Martín Fernández de Enciso en su *Suma de Geografía* publicada en Sevilla en 1519.

E) Algún otro expresó que la negativa de los indios a abrazar la fe cuando ésta les era predicada daba pie a que se pudieran tomar legítimamente sus bienes.

F) La circunstancia de producirse el descubrimiento en el Renacimiento hizo que algunos criterios griegos se trajeran a colación al tema de que estamos hablando. Particularmente importante fue la invocación del pensamiento aristotélico de la servidumbre natural, según el cual algunos hombres, por naturaleza, estaban destinados a servir y ser dominados por otros, lo que se aplicaba a los indios. El gran humanista y cronista de Castilla Juan Ginés de Sepúlveda (1490-1573) expuso tales argumentaciones en su *Democrates secundus sive Dialogo de iustis belli causis apud Indos* (1544-1547), obra a que se negó la publicación en su tiempo. Aunque Sepúlveda, siguiendo al teólogo escocés de la Universidad de París, Joannes Maior, estima que puede atacarse a los indios para asegurar la predicación

evangélica, tal pensamiento ha sido frecuentemente caricaturizado atribuyéndole una suerte de desaprensión respecto de los aborígenes, lo que no es verdadero, pues él conjuntamente postula la elevación del nativo desde su estado cultural, que reputa inferior. Hay que considerar que Sepúlveda nunca estuvo en Indias, por lo que se basa en los dichos de los primeros cronistas, que hacían referencia a los aborígenes caribeños, de cultura muy primitiva. Las posiciones encontradas de Sepúlveda y de Las Casas, de quien se hablará a continuación, indujeron a Carlos I a citar en 1550 a una junta compuesta por siete consejeros de Indias, dos de Castilla, uno de Órdenes y cinco teólogos para decidir la disputa, lo que, en definitiva, no se produjo aunque se oyeron las intervenciones de ambos.

4. *Fray Bartolomé de las Casas*

El primer intelectual que se sale de los carriles del derecho común y acude al del derecho natural es fray Bartolomé de las Casas (1474-1556). Siguiendo a Santo Tomás y a su comentarista Tomás de Vío, el cardenal Cayetano considera que, por derecho natural, los infieles son legítimos señores de lo suyo, aun cuando cometan pecados graves y constituyen verdaderas sociedades políticas que deben ser respetadas:

> entre los infieles que tienen reinos apartados, que nunca oyeron nuevas de Cristo ni recibieron la fe, hay verdaderos señores, reyes y príncipes y el señorío y dignidad y preeminencia real les compete de derecho natural y derecho de gentes, en cuanto el tal señorío se endereza al regimiento y gobernación de los reinos confirmado por el derecho divino evangélico.

Quitarles sus tierras o destituir a sus señores constituían actos tiránicos. Aunque Las Casas reconoce el valor de la bula *Intercaetera* va variando en el tiempo su manera de entenderla. Hasta 1542 considera que hay una donación papal pura y simple a los reyes castellanos y es posible someter a los indios si bien por medios pacíficos. Desde 1542 estima que hay en ella una condición suspensiva para la adquisición del dominio de las Indias que es la conversión de los aborígenes. Antes que se produzca ésta sólo existe una mera expectativa por parte de los reyes castellanos. La posición de los monarcas castellanos era, según Las Casas hacia 1544, la de

> verdaderos príncipes soberanos y universales señores y emperadores sobre muchos reyes [indígenas], a quien pertenece de derecho todo aquel imperio alto y universal jurisdicción sobre todas las Indias por la autoridad, concesión y donación de la dicha Santa Sede Apostólica y así por autoridad divina. Y éste es y no otro el fundamento jurídico y substancial donde está fundado y asentado todo su título. Con este soberano imperial y universal principado y señorío de los reyes de Castilla en las Indias se compadece tener los reyes y señores naturales de ellas su administración, principado, jurisdicción, derechos y dominio sobre sus súbditos, pueblos o que política o realmente se rijan, como se compadecía el señorío universal y supremo de los emperadores que sobre los reyes antiguamente tenían.

Hacia 1551 cambia su posición en cuanto a que ni aun convertidos podía exigirse la sumisión de los indígenas, la que debía ser absolutamente voluntaria. La predicación, por su lado, debía ser hecha por medios suaves y caritativos, jamás impuesta por la guerra, de suyo tiránica. La posición de Las Casas, que sólo acogía el derecho natural cuando favorecía a los indígenas, lejos de ser ecléctica se resiente por el excesivo apasionamiento que introduce en sus escritos.

En lo tocante a la guerra con los indios, Las Casas estima que ellas son injustas, sobre todo las basadas en la religión. Dice en *De unico vocationis modo omnium gentium ad veram religionem* (1536-1537):

> el pueblo infiel que vive en su patria separada de los confines de los cristianos y al que se decide atacar con la guerra sin más razón que la de sujetarlo al imperio de los cristianos, la de que se disponga a recibir la religión cristiana y la de que se quiten los impedimento de la fe, no le ha hecho al pueblo cristiano ninguna injuria por la cual merezca ser atacado con la guerra: luego esta guerra es injusta...

Los daños producidos por una guerra de esta naturaleza debían ser indemnizados. Las Casas, como todos los teólogos de su época estimaba que el único modo de salvarse que tenían los hombres era el bautismo: de consiguiente, si se hacía la guerra a los indios y éstos fallecían, se los condenaba irremisiblemente al infierno: "luego, ¿qué satisfacción, decidme, podrán dar estos hombres infelices por tantos miles de almas que por su cruel impiedad están ahora sufriendo los tormentos del fuego sempi-

terno?". He ahí la razón de su lucha denodada por un mejoramiento en el trato de los aborígenes.

5. *Francisco de Vitoria*

Las Casas, como es conocido, llevó adelante arduas campañas en pro de los indios, para lo que no trepidó en atravesar innumerables veces el Atlántico, entrevistándose con las más altas autoridades como Fernando *el Católico*, Juan Rodríguez de Fonseca, Francisco Jiménez de Cisneros y Carlos I. Sus vehementes exhortaciones movieron a este último a pensar en el abandono del Perú, donde eran palpables las vejaciones a que se había sometido a los indios, como lo probaba la muerte de Atahualpa.

Es en estas circunstancias que interviene Francisco de Vitoria (c.1486-1546), dominico, doctorado en teología por la Universidad de París, catedrático en ella y luego maestro en Valladolid desde donde pasó a catedrático de Prima de Teología en Salamanca. No era la primera vez que se refería a temas de actualidad, pues acostumbraba dar periódicamente relecciones o conferencias solemnes –a alguna de las cuales acudió el mismo emperador– sobre materias de interés como la nulidad del matrimonio de Enrique VIII con Catalina de Aragón, brujerías, homicidio, simonía, etcétera. A los indios dedicó dos relecciones, una de 18 de enero de 1539, *Relectio prior de Indis recenter inventis* y otra, de 18 de junio de 1539, *De iure belli*. La aportación de Vitoria, además de ser muy original, se basa en el derecho natural, que utiliza tanto en lo favorable como desfavorable para los indios. Además, su contribución da los primeros fundamentos del derecho internacional público, como se verá.

La primera de estas relecciones está dividida en tres partes: en la primera, se analiza si las Indias son *res nullius*, tierra de nadie de que pudiera hacerse dueño el primer ocupante; si ello no fuera así resultaría que los indios serían verdaderos dueños de sus tierras y, consecuentemente, habría una serie de títulos ilegítimos que se habrían estado utilizando, materia a la que dedica la segunda parte. La tercera se centra en los títulos que, en su opinión, legitimarían la presencia castellana en Indias.

Que las Indias no eran *res nullius* lo demuestra con que, aunque fueran infieles los aborígenes o pasto de pecados contra

naturaleza, tales circunstancias espirituales no impedirían su ser de hombres y no los privarían de libertad o bienes. En cuanto a la pretendida irracionalidad de los nativos, se muestra muy dubitativo como que "tienen, en efecto ciudades que requieren orden y tienen instituidos matrimonios, magistrados, señores, leyes, artesanos, mercados, todo lo cual supone uso de la razón".

En la segunda parte Vitoria procede al rechazo de todos los títulos que hasta entonces se habían esgrimido:

1. Rechaza, por falta de efectividad, el relativo al imperio de Carlos I y, caso de ser verdad, carecería de facultad para "establecer nuevos señores, deponer a los antiguos y cobrar nuevos tributos", materia en la que concordaba con el teólogo escocés de la Universidad de París, Joannes Maior.

2. Rechaza el título relativo al papa en la forma como se entendía: para Vitoria, el sumo pontífice "no es señor civil o temporal de todo el orbe, hablando con propiedad de dominio y potestad civil. El sumo pontífice, aunque tuviera potestad secular en el mundo, no podría darla a los príncipes seculares. El papa no tiene ninguna potestad temporal sobre los bárbaros indios, ni sobre otros infieles", en lo que concuerda, asimismo, con el referido Joannes Maior. Afirma al respecto que Cristo no tuvo, en cuanto hombre, el dominio temporal, por lo que no pudo transmitir algo que no tuvo.

3. Discrepa de los que aceptan el título de la ocupación o *ius inventionis*, porque los indios eran dueños de sus tierras, las que no constituían *res nullius* (de nadie) ni *res derelictae* (cosas abandonadas).

4. Repudia el título de la necesaria conversión de los indios cuando se les predica el Evangelio por deber ser la aceptación de la fe absolutamente voluntaria.

5. Repele igualmente que los indios por cometer delitos contra naturaleza pierdan sus derechos, ya que éstos son de carácter natural: siguiendo a Santo Tomás (*Suma Teológica* 2-2. q.10, a.10) postula que hay dos órdenes autónomos: el natural y el sobrenatural; por ello, la falta de gracia no implica pérdida de aspectos meramente naturales como la libertad, los bienes, etcétera.

6. Desestima el título del sometimiento voluntario en cuanto pudiera hacerse "con medio o ignorancia que vician toda elección", y

7. Manifiesta su desacuerdo con el título de la predestinación divina por falta de prueba.

Producida esta embestida, señala en la tercera parte de su texto otros títulos basados ahora no en el derecho común sino en el natural. Es claro que a Vitoria no se le puede abstraer del medio en que se mueve: algunos aspectos que él atribuye a derecho natural no son sino extrapolaciones de sentencias bíblicas. Su condición de religioso lo lleva a poner la conversión de los naturales como fin último —el fin misional— de la presencia de los españoles en Indias y, por ende, justificativa incluso de algunos abusos.

Los títulos legítimos y ciertos que acepta son:

1. el de la sociedad y comunicación naturales;
2. el de predicación del Evangelio;
3. el de protección de los convertidos;
4. el de dar un príncipe cristiano a los convertidos;
5. el de tiranía de los aborígenes al hacer a algunos víctimas de sacrificios humanos y antropofagia;
6. el de elección voluntaria, y
7. el de tratados de alianza más un título dudoso:
8. El de la posible amencia de los indios.

1. El primer título de Vitoria es el que más fama le granjeó, y se refiere a la sociedad y comunicación naturales entre los hombres. Éstos, en razón de que los bienes son escasos y se hallan distribuidos por el mundo, tienen derecho a acudir de unas partes a otras para intercambiar bienes, constituyendo ello un derecho que nadie —ni los indios— puede pisotear.

Fundamenta este derecho: *a*) en que "en todas las naciones se tiene por inhumano acoger mal a los huéspedes y extranjeros", lo que se basa, a su vez, en el derecho de gentes "que o es el derecho natural o se deriva del derecho natural" y cita al efecto un texto de Gayo en la *Instituta* (1,2,1) que Vitoria instrumentaliza magistralmente. Tal texto dice originalmente que lo que la razón natural establece entre todos los hombres se llama derecho de gentes. Vitoria, en cambio, dice que es derecho de gentes el que la razón natural establece entre todas las gentes o pueblos. La importancia de esta modificación radica en que da la pauta para lo que más tarde será el derecho

internacional público, o sea un conjunto de normas que rige entre los pueblos o naciones;

b) las cosas eran comunes en un comienzo para todos los hombres por lo que cualquiera podía dirigirse donde quisiera para buscar lo que requiriera, lo que no parece haberse abolido por la división de las cosas;

c) en tanto no se cometan injurias o atropellos a los pueblos visitados no hay razón para impedir la entrada de extranjeros;

d) hay bienes que son comunes a todos los hombres como mar, ríos y puertos: consecuentemente, bien pueden los españoles arribar a ellos sin que se les ponga obstáculo;

e) si se admite a extranjeros de otras partes en sus tierras no se ve por qué habrían de negar este derecho a los españoles, y si hay cosas que permiten extraer a ciertos extranjeros igualmente deberán permitirlo a los españoles;

f) cualquier ley que prohibiese a los españoles andar entre ellos sería contraria a los derechos natural y divino y por ende, inhumana y sin fuerza legal;

g) si nacen hijos de los españoles en aquellas tierras y quieren ser ciudadanos de ahí no se les puede negar este derecho el que, adquirido, les habilita para ejercer todo lo que pueden los demás. Igualmente, si los españoles contraen matrimonio con mujeres del lugar se hacen ciudadanos de él y no se les puede negar los derechos que tienen los otros ciudadanos.

Si el referido derecho basado en esta sociedad y comunicación naturales fuera conculcado por los indígenas, "los españoles pueden *defenderse* y hacer todo lo que convenga para su seguridad porque la fuerza se puede rechazar con la fuerza". Por lo mismo, pueden edificar fortificaciones "y si recibieren injuria, ésta con autoridad del príncipe pueden perseguirla con la guerra y ejercer otros derechos de guerra" como ocupar ciudades si ello fuese necesario. La defensa, eso sí, debe ser moderada. En principio, los indios han de ser considerados inocentes de lo que se sigue que, una vez vencidos no se los puede matar, despojar u ocupar sus ciudades. Pero una vez que los españoles

> con toda diligencia, de palabra y de obra, hayan mostrado que no tratan de obstaculizar que los bárbaros hagan pacíficamente y sin daño sus cosas, si no obstante los bárbaros perseveraren en su malicia y trataran la perdición de los españoles, entonces no

> ya como inocentes sino como a pérfidos enemigos pueden tratarlos y proceder con todos los derechos de la guerra, despojarlos, reducirlos a cautiverio, deponer a sus anteriores señores y establecer otros nuevos, aunque moderadamente según la calidad de la cosa y de las injurias.

Como se ve, plantea Vitoria que, en principio ha de considerarse a los aborígenes como inocentes; pero destruida esta presunción, en vez de guerra defensiva puede procederse a la ofensiva.

2. Un segundo título es el de la causa de la predicación del Evangelio. Su fundamento es que "los cristianos tienen derecho a predicar y anunciar el Evangelio en las provincias de los bárbaros", ya que, parte Vitoria de la base que lo mejor que se puede dar a un hombre es la salvación eterna, de la que los aborígenes quedarían fuera si no se los evangelizara.

En principio, todo hombre puede evangelizar; pero el papa, a quien compete la preocupación primordial en estas materias, bien pudo encargar la propagación de la fe a determinados príncipes negándolo a otros. Por esta causa lo encargó a los príncipes castellanos y prohibió a los otros entrar en las Indias, aun a comerciar. Ello convenía así porque de ingresar otros príncipes cristianos en Indias podrían producirse conflictos entre sí en desmedro de la evangelización.

Tiene el papa facultad de hacerlo no porque tenga dominio temporal sino porque "tiene potestad en las cosas temporales en orden a las espirituales".

Por otra parte, "como los príncipes españoles bajo sus auspicios y a sus expensas tomaron los primeros de todos esta navegación y tan felizmente encontraron el Nuevo Orbe, es justo que aquellos viajes se prohíban a otros y por solo ellos se disfrute del descubrimiento". Si los indios

> ya sean los señores de éstos ya la multitud impidieran a los españoles que anuncien libremente el evangelio, los españoles, dando antes razón para evitar el escándalo, pueden contra su voluntad predicar y obrar para la conversión de aquella gente. Y si fuere necesario, aceptar o hacer por ello la guerra hasta que den oportunidad y seguridad para predicar el evangelio.

Lo mismo ocurrirá si impiden la conversión "matando o castigando de otra manera a los convertidos a Cristo o aterran-

do a otros de otra manera con amenazas". Tal guerra sería justa con las mismas consecuencias que se han visto más arriba.

3. Un tercer título, derivado del anterior es el de protección de los convertidos, pues los indios podrían procurar volver a la idolatría a los ya convertidos, para lo cual los españoles, si de otra manera no se puede evitar, podrían hacer la guerra, que sería justa tanto por religión como por amistad y sociedad humana, pues si se han convertido "se han hecho amigos y aliados de los cristianos".

4. Sería cuarto título la asignación que el papa haga de un príncipe cristiano a los indios que se han convertido, sin que obste a ello el que la conversión se hubiese hecho "con injuria, esto es, con amenazas o por el terror o por medio de la opresión, con tal que fueren verdaderos cristianos". La razón de ello es el mantenimiento de la fe cristiana que podría estar en peligro de conservarse príncipes infieles.

5. La tiranía de los príncipes aborígenes daría cabida a un quinto título, pues si se sacrifica a hombres inocentes o son objeto de comida "sin autoridad del pontífice pueden los españoles prohibir a los bárbaros toda costumbre y rito nefasto, porque pueden defender a los inocentes de una muerte injusta".

6. Si los indios hiciesen elección voluntaria de un príncipe cristiano sometiéndosele, constituiría ello un sexto título legítimo para dominarlos: "como si estos bárbaros comprendiendo la prudente administración y la humanidad de los españoles quisieran en adelante tomar como príncipe al rey de España" pueden hacerlo, sin que sea necesario acuerdo unánime, bastando sólo la mayoría.

7. Séptimo título sería el de tratados de alianza. Deriva de la existencia de guerras entre los indios, algunas de las cuales son justas. Pueden los españoles aliarse con los que tengan guerras justas y, al terminar éstas, compartir el premio de la victoria. O sea, la justicia de la guerra de los indios se comunica a sus aliados españoles.

8. El octavo título es dudoso para Vitoria y guarda relación con la posible amencia de los indios: "pues estos bárbaros, aunque, como arriba se ha dicho, no sean del todo faltos de inteligencia (amentes), sin embargo se diferencian muy poco de los amentes, y así parece que no son aptos para constituir y administrar una legítima república, aun en términos humanos

y civiles". Si tal estado de cosas fuera real, "para su utilidad pueden los príncipes españoles tomar su administración y establecerles prefectos y gobernadores en sus ciudades y aun darles nuevos señores si constara que esto era conveniente para ellos".

Concluye declarando que "si faltaran todos estos títulos de tal modo que los bárbaros no dieran ningún motivo para guerra justa ni quisieran tener príncipes españoles, etcétera, cesaría toda expedición y comercio con gran perjuicio de los españoles, y aun vendría gran detrimento al interés del príncipe, lo que no sería tolerable", así como tampoco el que, habiéndose producido la conversión de muchos, se pudiera retroceder en lo avanzado: en consecuencia, "no sería conveniente ni lícito al príncipe abandonar enteramente la administración de aquellas provincias".

La *De Indis relectio posterior sive de iure belli* complementa, si bien con menor originalidad, a la primera relección que, como se ha visto, autoriza la guerra en determinados casos. Es un estudio no estrictamente indiano. Se muestra aquí Vitoria fiel seguidor de San Agustín y Santo Tomás centrándose en el tema de la *justicia* de la guerra, la que debe darse no formalmente sino fundamentada en una causa justa. Tres requisitos son necesarios para que la guerra sea justa: *a*) ser declarada por autoridad legítima; *b*) tener causa justa y *c*) observancia de una conducta lícita en la guerra y su conclusión. La guerra es un mal, pero si hubiera que emprenderla ha de serlo como una delegación de la comunidad internacional que ejerce la justicia punitiva.

El gran jurista Gregorio López, autor de la glosa de las Partidas aunque impugnó el pensamiento de Vitoria aceptó algunos puntos suyos. Eran para él exclusivas causas de guerra contra los indios la injuria causada por éstos a los predicadores o comerciantes; los impedimentos puestos a los conversos para convivir con los paganos y los sacrificios humanos.

El pensamiento de Vitoria es, como se ha insinuado, de una enorme profundidad. Considerar las asociaciones políticas indígenas a la par que un reino europeo es un punto de vista audaz así como lo es la idea de interdependencia entre las naciones. Las asociaciones políticas indígenas o europeas no estaban fuera de la juridicidad universal y debían regirse por normas, las del derecho de gentes, que todo hombre podía captar por el uso

de su razón. A este derecho de gentes se había referido en una relección anterior, *De potestate civili* en que decía:

> El derecho de gentes no sólo tiene fuerza por el pacto y convenio de los hombres, sino que tiene verdadera fuerza de ley. Y es que el orbe todo, que en cierto modo es una república, tiene el poder de dar leyes justas y a todos convenientes, como son las del derecho de gentes. De donde se desprende que pecan mortalmente los que violan los derechos de gentes, sea de paz, sea de guerra, y particularmente en asuntos tan graves como la inviolabilidad de los embajadores. A ninguna nación, en efecto, le es lícito eximirse del derecho de gentes, porque está promulgado por la autoridad de todo el orbe.

Sus geniales intuiciones fueron imitadas por el belga Baltasar de Ayala (1549-1584) y por el profesor de derecho en Oxford, el protestante italiano Alberico Gentili (1551-1608). Sólo en el siglo XVII se logrará con el holandés Hugo Grocio, quien se reconoce tributario de Vitoria, la independencia del derecho internacional público como una disciplina autónoma.

A primera vista pareciera que los dichos de Vitoria no cayeron bien a la Corona, dirigiendo Carlos I una cédula al prior del monasterio de San Esteban de Salamanca, donde residía el teólogo, el 19 de noviembre de 1539, por la que solicitaba se le hiciera llegar una declaración de todos los que hubiesen tratado el tema de los derechos de la Corona en las Indias en prédicas, relecciones u otras señalando ante quién lo habrían tratado, en qué lugares, si habían hecho minutas o memoriales de ello y a quiénes las habrían entregado. Las relaciones deben de haber mejorado al punto que el maestro salmantino fue invitado en 1545 a participar en el concilio de Trento, lo que declinó por su quebrantada salud.

6. *La solución definitiva del problema de los justos títulos*

La solución definitiva de este problema se produce por influencia de Juan de Ovando en el reinado de Felipe II, siendo las *Ordenanzas sobre nuevos descubrimientos y poblaciones* de 1573 un documento central al respecto. Hay que distinguir, en primer término: A) entre territorios ya ocupados por los españoles, y B) los no ocupados.

A) En los primeros, la autoridad castellana se basa en la sumisión voluntaria de los indios ya sea anterior o posterior a la ocupación. Donde no existe tal sumisión, la Corona española sólo ejerce una especie de protectorado, pues quienes continúan siendo señores naturales de los indios son sus príncipes y caciques. En Perú, por ejemplo, donde la adquisición española había sido violenta y los títulos no eran límpidos, los incas siguen gobernando hasta 1571 en que, por averiguaciones de Francisco de Toledo, se concluyó que Atahualpa no había sido monarca legítimo sino un tirano. Los señores indígenas buscan, por otra parte, la confirmación de sus títulos por la Corona aviniéndose a su supremacía.

B) En los territorios no ocupados, se considera que las bulas papales sólo otorgan poder sobre los territorios mismos, mas no sobre las personas, que quedarán sometidas a la corona cuando voluntariamente lo manifiesten. Frente a éstas ha de actuarse con sumo respeto sin utilización de la guerra ofensiva, pues deben los castellanos limitarse a la defensa frente a los ataques indígenas. Este tema de la guerra defensiva jugó un rol importante en Chile en el siglo XVII.

Juan de Solórzano Pereira, el gran jurista, autor de la *Política Indiana* se refiere en el libro 1o. al tema tratando en su capítulo 9o. "De los títulos y razones que pueden justificar los descubrimientos, ocupaciones y conquista de las tierras de los bárbaros infieles" y en el 10o. "De otros títulos que se suelen fundar en la infidelidad de los indios, predicación y propagación de la santa fe católica, concesión del imperio o de la Santa Sede Apostólica". Ahí examina los mismos títulos de que se ha hablado ponderándolos en su valor relativo "esperando que juntos todos puedan acreditar y asegurar, a pesar de la envidia, el derecho y justicia de nuestros reyes y señores por cuya defensa y honor tienen obligación los profesores de las letras de tomar la pluma, como los de las armas..." (lib. 1o., cap. 9, núm. 3).

7. *La polémica de los justos títulos en Indias*

La referida polémica no sólo tuvo una dimensión doctrinaria en los ambientes palaciegos, sino que causó repercusiones muy prácticas en Indias. Sirvan como ejemplos al respecto algunos casos ocurridos en México y Chile en años inmediatos.

En México, el agustino fray Alonso de la Veracruz (1507-1584) explicó en la recién fundada Universidad, entre 1553 y 1555, un tratado suyo titulado *De dominio infidelium et iusto bello*. Este sacerdote, natural de Guadalajara (España), había hecho sus estudios en las universidades de Alcalá y Salamanca. En esta última fue discípulo de Francisco de Vitoria, de quien hace cálidos recuerdos en uno de los libros que escribió en México, *Speculum coniugiorum* (1556). No asistió a las célebres relecciones indianas del maestro salmantino ya que por esas fechas se encontraba en Nueva España y tampoco pudo leerlas, por lo menos impresas, porque se publicaron sólo en 1557, o sea, cuatro años después de escrito el tratado mexicano. No obstante, hay una gran coincidencia en los dichos de uno y otro autor. Los de Veracruz, aunque menos desarrollados que los de Vitoria, presentan el interés de ser más centrados en los hechos, de que da permanente noticia.

A lo largo de once *dubia* (dudas o problemas morales prácticos) va examinando la licitud del dominio español en Indias. Se presenta como opuesto a la tesis de *el Ostiense* de que se ha hablado más arriba y, con Santo Tomás opina que el derecho divino, fundado en la gracia, no suprime al humano, que proviene de la razón natural. Excluye el poder temporal directo del papa, aceptando, sí, el indirecto, en una forma más radical que Vitoria, toda vez que para Veracruz tiene el sumo pontífice jurisdicción no sólo sobre los fieles sino que también sobre los infieles por aquella frase de. Cristo de que debía cuidar de las ovejas de otro aprisco.

Tampoco acepta el título basado en el pretendido imperio universal de Carlos V, el que no tiene asidero ni por derecho natural ni divino positivo ni humano positivo. Por otra parte, afirma, jamás existió un imperio realmente universal, conclusión a la que llega después de un erudito *excursus*. En el remoto caso de que existiera derecho del emperador éste sería un dominio de jurisdicción y no de propiedad.

Refuta el título de la ocupación de las Indias por no haber sido éstas *res nullius*. Con buen conocimiento de la realidad mesoamericana afirma que los nativos eran *veri domini* de sus tierras, cuyo buen gobierno pondera.

Frente a la cesión de derechos que algunos príncipes indígenas hubieran hecho a la Corona, adopta una actitud de reserva. Si tales cesiones fueron libres y con aceptación de la comuni-

dad, serían válidas, mas no si faltaran esas condiciones. Por ello es que la renuncia de Moctezuma sería nula tanto por no haber sido libre —estaba bajo amenaza de muerte— como por llevarla a cabo sin intervención del pueblo.

Rechaza el título de la donación de Dios a los españoles por carecer de base escriturística directa.

En cambio, acepta los siguientes títulos:

a) el derivado de la oposición hostil de los indios a la predicación. Es éste un derecho que no puede ser impedido en su realización por los indios. Incluso estima Veracruz que podían recibir los religiosos auxilio de la fuerza armada con la limitación de no apoderarse de las tierras ni otros bienes del aborigen;

b) el cambio de príncipe pagano por uno cristiano, basado en impedir la apostasía de los conversos. Indica, eso sí, que los peligros de apostasía debían ser fundados;

c) el de auxilio a los oprimidos por señores tiranos que exigen sacrificios humanos o antropofagia;

d) el de alianza de los españoles con nativos oprimidos en contra de los opresores. Concretamente se refiere al caso de los tlaxcaltecas que se aliaron a Cortés en contra de los mexicas. Sin embargo, expresa que aunque tal guerra tlaxcalteca hubiera sido justa no habría tenido por qué teminar en expolio de los vencidos;

e) la elección con las condiciones que antes se han señalado, y

f) el derecho a la comunicación y el comercio, que no desarrolla con la amplitud y connotaciones de Vitoria.

Al igual que el maestro de Salamanca, concluye que las Indias no deben ser abandonadas por el peligro de que los indios vuelvan a sus prácticas religiosas primitivas, aconsejando, en todo caso, una moderación en las cargas tributarias y de toda índole que pesen sobre los indígenas, las que no deberían ser superiores a las de los tiempos de gentilidad.

Dejando de lado el problema de la mayor o menor creatividad de fray Alonso de la Veracruz, su obra resulta del más alto interés por darnos la tónica del elevado nivel con que se desarrollaron las primeras clases de la Universidad de México. Además, hace gala de una libertad de expresión irrestricta que nadie le coartó a pesar de centrarse en temas candentes en su tiempo y de una aplicación práctica inmediata.

Veamos ahora algunos aspectos relativos a Chile. Cuando García Hurtado de Mendoza (1535-1609) es designado por su padre el marqués de Cañete gobernador interino de Chile en 1557 viaja a las provincias de su mando con un séquito numeroso y distinguido. En él venían varios sacerdotes, entre los que se contaban el dominico fray Gil González de San Nicolás y el franciscano fray Juan Gallegos, maestro en derecho por la Universidad de Bolonia y doctor por la de París. Deseando el novel gobernador (que por lo demás era muy joven —mozo capitán acelerado, se dijo de él—) enfrentarse lo más pronto posible con los araucanos, hizo enfilar proa hacia la zona de combate sin siquiera detenerse en la capital del reino, Santiago.

Tal actitud del gobernador desató una polémica entre los dos sacerdotes señalados. San Nicolás estimaba que el gobernador no podía dirigirse sin más a la zona de Concepción, sino que debía de pasar primero por Santiago, dar disposiciones que mejoraran la condición de los indios de modo que tales hechos dieran pábulo a los indios alzados para retractarse de su posición. Gallegos, en cambio, estimaba que era necesario someter primeramente por las armas a los indios para después evangelizarlos. Hurtado se inclinó por el parecer de este último, más acorde con su punto de vista.

Una vez llegados al lugar donde se desarrollaría la guerra, San Nicolás procuró impedirla, citando las ordenanzas reales que exigían se requiriera previamente a los indios. Argumentaba que si se los atacaba sin más se los estaría enviando al infierno, ello de acuerdo con la idea que privaba, según la cual los no bautizados no podían salvarse. No se contentó con ello sino que, dirigiéndose a los soldados les expresó que se encontraban en pecado mortal al atacar a los indios y que debían de responder económicamente por los daños que les causaran. Ante tales actitudes, Hurtado lo hizo salir de la zona en conflicto.

Discusiones sobre la justicia de la guerra se reprodujeron entre 1561 y 1563 bajo el gobierno de Francisco de Villagra (1511-1563), siendo protagonistas nuevamente San Nicolás y el teniente de gobernador Juan de Herrera. Para éste los araucanos eran traidores, pues habiendo dado la paz se habían alzado posteriormente. En consecuencia, procedía condenarlos a la pena de los traidores: muerte y perdimiento de bienes. Para estos efectos organizó en Cañete un pleito citando por edicto a los indios para que se defendiesen y a San Nicolás como pro-

tector. A pesar de las defensas esgrimidas por éste, concluyó el juicio con la condena ya planeada. Una vez firmes los autos, se cumplió la pena por una expedición punitiva que dio muerte a los indios que se encontraron. Habiendo pasado Herrera al Perú hubo sacerdotes que se negaron a confesarlo por lo que solicitó dictamen de una junta de teólogos a la que presentó traslado de los documentos del juicio. Tal junta consideró que se había actuado legítimamente.

Rodrigo González Marmolejo, designado obispo de Chile, convocó en 1564 a una junta de teólogos para que estudiase el tema de la guerra araucana. En ella destacó el maestro Francisco de Paredes, cuyo dictamen fue muy clásico, siguiendo las pautas de Santo Tomás y Vitoria, en cuya virtud aceptaba la guerra defensiva. Tal guerra debía ser declarada por legítima autoridad, con causa justa y recta intención. Estimaba causa justa la negativa de los indios paganos a que se diera asistencia espiritual a los conversos.

Capítulo 3

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXPANSIÓN CASTELLANA EN INDIAS

I. La hueste indiana 55
II. Capitulaciones 60
III. Instrucciones 64

CAPÍTULO 3

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXPANSIÓN CASTELLANA EN INDIAS

I. LA HUESTE INDIANA

La expansión de las Indias se produce a través de la *hueste* indiana, que tiene raíces medievales: Demetrio Ramos, en un meditado estudio, la ha relacionado con las expediciones marítimas que, iniciadas en el Mar Cantábrico en las luchas con bayoneses e ingleses, pasan luego al estrecho de Gibraltar con asaltos a los musulmanes, a la costa andaluza y luego al ámbito atlántico-africano de las Canarias de las que serían continuación. Habiendo sido el inicio de los descubrimientos de carácter marítimo –lo son todas las expediciones que siguieron a las de Colón– ellas dieron la pauta que habrían de seguir después las restantes expediciones. Aunque la Corona tenía ejércitos pagados, los que aparecen en Europa como un signo de los nuevos tiempos modernos, sólo en contadas ocasiones organizó expediciones de conquista, descubrimiento, etcétera. Entre los pocos casos en que ello ocurrió pueden contarse los viajes colombinos, la expedición de Pedrarias Dávila organizada entre 1513 y 1514 y la expedición de Magallanes. Prefirió encauzar el ansia de gloria que anidaba en los pechos de sus súbditos dejando a éstos la organización, financiamiento y desenvolvimiento de esas empresas. Declaraba Felipe II en el capítulo 25 de las *Ordenanzas de nuevos descubrimientos y poblaciones* de 1573 que:

> aunque según el celo y deseo que tenemos de que todo lo que está por descubrir de las Indias se descubriese para que se publicase el Santo Evangelio y los naturales viniesen al conocimiento de nuestra santa fe católica, tendríamos en poco todo lo

> que se pudiese gastar de nuestra Real Hacienda para tan santo efecto, pero atento que la experiencia ha demostrado en muchos descubrimientos y navegaciones que se han hecho por nuestra cuenta y con mucho menos cuidado y diligencia de los que lo van a hacer, procurando más de se aprovechar de la Hacienda Real que de que se consiga el efecto a que van, mandamos que ningún descubrimiento, nueva navegación y población se haga a costa de nuestra Hacienda,

lo que reiteró *Rec. Ind.* 4, 1, 17.

Eran las huestes una particular agrupación de un caudillo con gente de guerra que, voluntariamente y sin sueldo, se ponen bajo su tuición para llevar a cabo una expedición de descubrimiento, conquista, poblamiento o rescate, con la esperanza de obtener mercedes de la Corona.

Las huestes podían organizarse en España o en las Indias. En ciertos momentos prefirió la Corona que se llevara gente de España por el riesgo de despoblamiento que se producía en Indias. Su punto de partida siempre es una licencia que se otorga al caudillo para llevarla adelante. Por las bulas alejandrinas y otros títulos tenían los reyes castellanos el dominio político de las Indias. Consecuencia de lo cual era que nadie podía adentrarse en ellas sin autorización de su señor, el rey. Además, al avance de los descubrimientos, conquistas y poblamientos no podía quedar entregado al azar. Interesaba a la Corona que los territorios ya ocupados no quedaran desmantelados por dirigirse sus habitantes a otros sitios: era necesario que, como se decía en la época, la tierra se "ennobleciese", esto es, se llenara de casas, habitantes, se explotaran sus recursos naturales agrícolas, mineros, ganaderos, en fin, progresara. Antes que ello ocurriera, no se daban autorizaciones para abandonar esas tierras. Fue corriente que las bases de estas expediciones quedaran consignadas en unos documentos llamados capitulaciones, pero éstas no fueron indispensables para la formación de la hueste. Casos hay, como el de Pedro de Valdivia al dirigirse a Chile, en que no hubo capitulación; pero sí licencia, que otorgó el marqués Francisco Pizarro. Puede, pues, haber hueste sin capitulación, pero nunca sin licencia. De ahí los problemas que tuvo Hernán Cortés, quien personalmente carecía de ella para dirigirse a México, lo que le significó una perpetua sospecha de parte de la Corona.

Un atávico formulismo presidía la formación de la hueste: a son de tambores se noticiaba al pueblo de la posibilidad de inscribirse en ella, lo que podía hacerse en la casa del caudillo. Dice Rec. Ind. 4, 3, 3:

> al adelantado o cabo que capitulare en el Consejo se le despachen nuestras cédulas reales para que pueda levantar gente en cualquier parte de estos nuestros reinos de la Corona de Castilla y León para la población y pacificación, nombrar capitanes que arbolen banderas, tocar cajas y publicar la jornada, sin que tengan necesidad de presentar otro despacho. Y mandamos a los corregidores de la ciudades, villas y lugares que no les pongan impedimento ni lleven ningún interés.

Interesaba que quedara constancia del aporte que hacía el enrolante, pues ello pesaba a la hora de hacerse el reparto del botín. Por razones de justicia distributiva debía darse al que más aportes había hecho una mayor participación en aquél y un mayor número de mercedes. Si alguien iba en la hueste con un caballo de su propiedad —bien que en los primeros años de la conquista era de enorme valor económico— su recompensa debía ser mayor.

Desde su inscripción en la hueste el enrolante quedaba sujeto a un régimen militar, que le exigía fidelidad al caudillo y su permanencia como enrolado hasta que terminara el objeto de la expedición. Decía la disposición transcrita más arriba:

> Y porque conviene excusar todo desorden y que esta milicia vaya al efecto que es enviada con toda puntualidad, es nuestra voluntad que todos estén a las órdenes del adelantado o cabo principal, y no se aparten de su obediencia ni vayan a otra jornada sin su licencia, pena de muerte.

Los caudillos, al frente de tropas frecuentemente díscolas, hicieron duros escarmientos —menudeando la pena de muerte— con elementos subversivos. Un ejemplo es el de Pedro de Valdivia en su expedición de conquista a Chile quien, no obstante contar con un pequeñísimo número de españoles, hizo ajusticiar a varios por complot.

El caudillo tenía facultad para hacer nombramientos de contenido militar para la mejor organización de la expedición tales

como teniente general, maese de campo, capitanes, sargento mayor, etcétera.

Siendo el objeto primordial de la expansión castellana en Indias la evangelización, se puso trabas a la incorporación de los no católicos o de personas cuya catolicidad fuera discutible. A raíz de ello, musulmanes, judíos, herejes y penitenciados por la Inquisición y sus descendientes quedaban excluidos de formar parte de las huestes. Se prohibía también el paso de gitanos, esclavos casados sin su mujer e hijos, mujeres solteras sin licencia y casadas sin sus maridos (Rec. Ind. 6, 3, 4 y 9, 26, 16, 16, 18, 20, 22 y 24). En cuanto a su composición social, sin que sea efectiva la leyenda negra de que sólo carne de horca haya participado en la conquista americana, el grupo principal debe haber sido el pechero y la excepción el hidalgo con todas las matizaciones que en ello deben hacerse. En cuanto a las zonas de donde provenían, predominó en un primer momento el elemento castellano, andaluz y extremeño. La mayor parte de los grandes descubridores y conquistadores fueron precisamente originarios de Extremadura, zona asaz pobre de donde salieron algunos de los principales conquistadores como Cortés, Pizarro, Almagro, Valdivia y tantos más.

Desde temprano la Corona hace presente que ella no financiará este tipo de empresas, las que quedan a cargo de los que se interesen por efectuarlas. Como fuera de su persona, caballo o armas nada aportaba el enrolado y, aun la mayoría de los participantes no ponían a disposición del caudillo más que sus personas, todo el gasto —a veces, elevado— de la expedición recaía sobre el organizador. No sólo debía éste planear los aspectos estratégicos y políticos de la empresa, sino que aun los económicos. Siendo estas expediciones costosas, fue difícil que el caudillo, aun cuando fuera de muchos recursos, pudiera afrontar solo los ingentes gastos. Por ello es que fue corriente que se organizaran compañías o sociedades para afrontar los desemnbolsos pertinentes. Entre las compañías más famosas está la constituida por Francisco Pizarro, Diego de Almagro y el cura Hernando de Luque para la conquista del Perú. Se aseguraba al capitalista una sustanciosa participación en los resultados de la empresa.

En lo económico, los participantes en la hueste carecían de sueldo u otros ingresos económicos permanentes. Su única aspiración eran los premios que podría obtener de la Corona a

través del caudillo: mercedes de tierras y aguas, encomiendas, mejoramiento social, oficios y otros. De ahí que se hable de un sistema premial en la organización de la conquista de América, ya que, amén de las motivaciones espirituales, honoríficas u otras que pudieran impulsar a integrar la hueste, los premios que la Corona otorgaría eran acicate poderoso. Decía al efecto Antonio de León Pinelo que "de rigor de justicia, en virtud de contrato expreso tácito, deben ser preferidos en los aprovechamientos de lo que descubrieron y pacificaron: que si son capitanes, es capitulación y contrato expreso el haberlos de premiar; es tácito o consecuente con los demás que los acompañaron..." (*Tratado de las confirmaciones reales*, parte 1a., cap. 14).

De todo lo que se obtuviera en las expediciones debía pagarse a la Corona el quinto real. Lo que restara se dividía de diversa manera. En principio y de acuerdo a disposiciones castellanas medievales correspondía a la Corona la persona y bienes del enemigo vencido. Carlos I, por real cédula de 4 de septiembre de 1536, dispuso

> que si se cautivare o prendiere algún cacique o señor, de todos los tesoros, oro o plata, piedras o perlas que se hubieren o por vía de rescate o en otra cualquier manera se nos dé la sexta parte de ello y lo demás se reparta entre los conquistadores sacando primero nuestro quinto: y en caso que al dicho cacique o señor principal mataren en la batalla o después por vía de justicia o en otra cualquier manera, que en tal caso de los tesoros y bienes susodichos que de él se hubieren justamente hayamos la mitad, la cual ante todas cosas cobren nuestros oficiales y la otra mitad se reparta, sacando primeramente nuestro quinto,

que pasó a *Rec. Ind.* 8, 10, 3. He ahí una manera de impedir que se diera muerte a los señores indios: con vida, el rey obtiene una magra sexta parte; muerto, la mitad. Los indios del común sometidos a esclavitud cuando había derecho a ello, eran repartidos como cualquier otro bien, esto es, atendiendo a la aportación que se hubiese hecho. El capitán seguía diversos modelos en cuanto a su parte: a veces el doble de un caballero; en otras se hicieron pactos específicos (Cortés recibiría en virtud de uno celebrado en El Arenal un quinto después de sacado el del rey). En el reparto de Cortés los que habían puesto caballo, escopetas o ballestas llevaban el doble que un

simple peón. En el de Pizarro hubo un reparto mínimo, que correspondía a los peones y luego se iba aumentando: a algunos una y media peonada; a otros dos peonados o una caballería; a otros cuatro caballerías y aun siete, que correspondieron a Hernando Pizarro.

Además de los enrolados en la hueste participaron coadyuvándole gente de mar (a la que se pagaban emolumentos por su servicio), clérigos para la atención espiritual (debían ir dos por lo menos en virtud de la provisión de Granada de 1526), oficiales reales para control de las exacciones en favor de la Corona y un número más o menos abundante de indios auxiliares. Respecto de esto último, llama la atención que muchas expediciones fueran sumamente reducidas en cuanto a españoles —por ejemplo, la de Valdivia no superaba las 150 personas—, pero en cambio el número de aborígenes colaboradores fue muy alto. Hay una tendencia a creer que los indios se auxiliaban recíprocamente en contra del invasor español, lo que no es efectivo. La presencia española dio pábulo a algunos grupos indígenas para vengar antiguas injurias en lo que demostraron viva crueldad.

II. Capitulaciones

Las capitulaciones o asientos son documentos suscritos entre el monarca o quienes lo representen —Consejo, Casa de Contratación, Audiencia, etcétera— y un particular que efectuará una expedición de descubrimiento, conquista, poblamiento o rescate (explotación económica) regulando tales expediciones. Técnicamente la mayor parte de ellas son contratos públicos; pero la Corona, que nunca deja de lado su soberanía, expide además órdenes imponiendo determinadas obligaciones al capitulante u otorgándole mercedes. Hay algunos documentos que adoptan forma de capitulación, como la de Vicente Yáñez Pinzón y Juan Díaz de Solís, de 1508, en que se deja constancia del mandato real a unos expedicionarios que van a sueldo de la Corona.

En virtud de la capitulación o asiento se cede a un particular la ejecución de una tarea de orden público que correspondería a la Corona emprender. Las más dadas para las Indias se referían a los temas que se han señalado, pero también las hubo, por ejemplo, sobre tratas de negros y otras materias. Las extendidas hasta 1512 aproximadamente se referían fundamentalmen-

te a descubrimientos y comercio; desde 1512, en capitulaciones de ese año y 1514 con Juan Ponce de León se observa un interés por el poblamiento y desde 1518 en adelante, en que se producen las grandes conquistas, serán para descubir y conquistar o descubir, conquistar y poblar.

Como se ha dicho, su celebración era atribución regia que el monarca delegó en la Casa de Contratación, el Consejo de Indias, las Audiencias y virreyes. Se necesitaba, cuando las capitulaciones eran celebradas en Indias, que el Consejo las ratificara. *Rec. Ind.* 3, 3, 28 limitó las facultades de virreyes y Audiencias al respecto.

Un elemento esencial de las capitulaciones es la licencia que se otorga al capitulante para llevar a cabo la tarea de descubrimiento, conquista, etcétera. Se contemplaban las obligaciones que asumía el caudillo: realizar la expedición a su "costa y minción" dentro de un plazo determinado, disponer de cierto número de naves, llevar sacerdotes, establecer determinadas poblaciones y una variedad de otras obligaciones que variaban según la capitulación de que se tratara. Estas obligaciones eran impuestas por la Corona y asumidas por el caudillo ya que todo contrato es una ley para los contratantes: *pacta sunt servanda*. Tales obligaciones podían ser compulsivamente exigidas por la autoridad real como lo expresa una fórmula común en las capitulaciones: "os mandaremos castigar y proceder contra vos como contra persona que no guarda y cumple y traspasa los mandamientos de su rey y señor natural". Se exigían fianzas que garantizaran el cumplimiento de estas obligaciones las que debían ser hasta 1524 "llanas y abonadas" y desde esa fecha "legas, llanas y abonadas", lo que significaba que el fiador debía ser lego y no eclesiástico; llano, no noble y con caudal suficiente.

En cuanto a las obligaciones asumidas por el caudillo, fue corriente, desde 1526, que se incluyeran las normas de la real provisión de Granada de 27 de noviembre de ese año, que limitaba excesivamente las facultades de éstos, ya que debían someter muchas de sus determinaciones al parecer de los sacerdotes que los acompañaran. Éstos debían ser

> a lo menos dos religiosos o clérigos de misa en su compañía, los cuales nombren ante los del Nuestro Consejo de las Indias y por ellos habida información de su vida, doctrina, [y] ejemplo sean aprobados por tales cuales conviene al servicio de Dios Nuestro

> Señor y para la instrucción y enseñanza de los dichos indios y predicación y conversión de ellos conforme a la bula de la concesión de las dichas Indias a la Corona real de estos reinos.

Se encargaba a estos sacerdotes una particular preocupación por el buen tratamiento de los aborígenes. Cualquier entrada en islas o continente debían ser autorizados por los oficiales reales y los religiosos. Era de rigor el uso del requerimiento, que debía leerse "por los dichos intérpretes una y dos y más veces, cuantas pareciere a los dichos religiosos y clérigos que conviniere y fuere necesario". Si fuese menester erigir fortalezas podía hacerse con cuidado de no causar daño a los indios en sus personas o bienes. Los rescates (compraventas) u otros contratos con los indios debían hacerse "sin tomarles por fuerza ni contra su voluntad ni hacerles mal ni daño en sus personas". Se prohíbe la esclavitud de los indios

> salvo que los dichos indios no consintieren que los dichos religiosos o clérigos estén entre ellos y les instruyan buenos usos y costumbres y que les prediquen Nuestra Santa Fe Católica o no quisieren darnos la obediencia o no consintieren resistiendo o defendiendo con mano armada que se busquen minas ni saquen de ellas oro ni de los otros metales que se hallasen.

Se prohíbe el servicio personal compulsivo de los indios para cualquier actividad. Si ellos quisiesen voluntariamente trabajar se les permitiría "procurando la vida y salud de los dichos indios como de las suyas propias, dándoles y pagándoles por su trabajo y servicio lo que merecieren y fuera razonable considerada la calidad de sus personas y condición de la tierra y a su trabajo" siguiéndose el parecer de los religiosos o clérigos. Si para apartar a los indios de vicios conviniese encomendarlos a los españoles, podrían hacerlo los clérigos o religiosos cuyo parecer debía enviarse al Consejo de Indias para su estudio y confirmación. Se prohibía la entrada a los lugares a que se refiere la capitulación de habitantes de otros lugares de Indias, salvo "una o dos personas para lenguas y otras cosas necesarias a los tales viajes".

Figuran en las capitulaciones una serie de mercedes-condicionales que la Corona otorga al caudillo. Están sujetas a la condición suspensiva de cumplirse el descubrimiento, conquista, u otro objetivo establecido. Estas obligaciones son, sin embargo,

para la Corona de carácter natural: no hay acción en su contra. El Estado no abdica nunca de su rol garante del bien común por lo que, unilateralmente, puede hacer variar las capitulaciones. Tal ocurrió con la aplicación de las Leyes Nuevas de 1542, que modificaron todas las capitulaciones anteriores y en curso en lo tocante a los derechos de los conquistadores respecto de los indios. El rey si cumple, no dona propiamente —cumple una obligación—, pero si se niega a hacerlo, no hay cómo compelerlo a ello. Excepcionalmente, en el caso de los Colón se facultó al Consejo de Castilla para conocer del asunto, pero ello no deja de ser excepcional. Se advierte que, en general, hay una diversa actitud frente a los premios desde la perspectiva de la Corona y la de los conquistadores. Éstos querían revivir en Indias costumbres señoriales alto y bajomedievales; la Corona, en cambio, actuaba con criterio moderno de un Estado libre de trabas señoriales.

Entre las mercedes que la Corona otorgaba a los caudillos se contaban, entre otros: *a*) concesión de cargos: oficios de gobernador (por una o más vidas —fueron por una vida los nombramientos, entre otros de Pizarro en 1529, Almagro en 1534, Ordaz en 1530, Alvarado en 1538; por dos vidas los de Benalcázar en 1540, Vargas en 1549 y 1550, Luis de Carvajal en 1579—), capitán general (lo fueron entre otros Pizarro, Almagro, Ordaz, Alvarado, Benalcázar), alférez real, cabo de fortaleza (todos con salario y los derechos respectivos anejos a los cargos); *b*) concesiones económicas: tierras de labranza, ciertos porcentajes de lo que rentaren las tierras descubiertas o conquistadas, ciertos monopolios, etcétera; *c*) exenciones tributarias: exención de tributos como almojarifazgo o alcabala desde que ésta se estableció, reducción de otros como el quinto real, etcétera. Para los integrantes de la hueste, algunas exenciones tributarias, otorgamiento de mercedes de tierras y aguas (con la obligación correlativa de vecindad por cuatro años), derecho a ocupar cargos de regidores en los cabildos que se fundasen, construcción de hospitales y obras públicas, facultad de hacer esclavos a los indios rebeldes (antes de la prohibición general de esclavitud de las Leyes Nuevas de 1542) y de comprar los "esclavos de la usanza" (indios esclavos de los propios indios), promesa real de prohibir el paso de abogados o procuradores, mejoramiento de condición social: los pecheros, serían hidalgos; quienes pasarían a hidalgos de solar conocido, y éstos a

caballeros de espuela dorada, etcétera. En capitulación de Pedro Ponce de León para conquistar Nuevo México se contempla:

> para que con más ánimo y mejor voluntad se dispongan a seguiros esta jornada, hago merced a los que la hicieren y poblaren y ayudaren a cumplir con lo aquí capitulado por honrar sus personas y de sus descendientes que de ellos como de primeros pobladores quede memoria loable que sean hijosdalgo de solar conocido ellos y sus descendientes para que en los pueblos que poblaren de todas aquellas provincias sean habidos y tenidos por hijosdalgo y personas nobles de linaje y gocen de todas las cosas que todos los hijosdalgo y caballeros de estos reinos según fueros, leyes y costumbres de España pueden y deben hacer, con que no han de gozar de la dicha hidalguía y nobleza dejando la dicha provincia ellos o sus descendientes.

III. Instrucciones

Son ciertas disposiciones que, expedidas por el Consejo de Indias o la autoridad que hubiese dado las autorizaciones para la expedición, señalaban los aspectos más puntuales a que debían someterse los caudillos y la hueste en su desempeño. Guardan relación con la conducta de los expedicionarios, el buen tratamiento a los indígenas, la toma de posesión de los lugares y su adecuada descripción. Recibían poder real para administrar justicia civil y criminal: jurídicamente son mandatos. Aunque las instrucciones se parecían unas a otras y constituyeron un factor homogenizador de las expediciones, daban libertad a los caudillos para adecuarlas a las situaciones particulares que fueran viviendo. En ellas estaban contenidas las disposiciones protectoras para los indios de la real provisión de Granada de 17 de noviembre de 1526, las Leyes Nuevas de 1542, las *Ordenanzas de nuevos descubrimientos y poblaciones* de Felipe II de 13 de julio de 1573 y la *Rec. Ind.*

Ya se ha hablado más arriba de la provisión de Granada. Las Leyes Nuevas permitían se pidiera autorización para hacer expediciones a las Audiencias. No podía traerse sino hasta cuatro indios para intérpretes bajo pena de muerte. Los rescates debían hacerse en presencia de quien diputasen las Audiencias. Debían ir en la expedición uno o dos religiosos, que podrían

quedar en lo descubierto. Se prohibía a los virreyes que organizaran descubrimientos por mar o tierra "por los inconvenientes que se han seguido de ser una misma persona gobernador y descubridor". El descubridor debía tomar posesión y "traiga todas las alturas". Se prohibía la esclavitud y encomiendas.

Las *Ordenanzas de nuevos descubrimientos y poblaciones*, destinadas orginalmente a un Código que iba a elaborar Juan de Ovando, refundieron muchas normas que ya se habían dado y fueron puestas en vigencia por Felipe II. Están constituidas por 148 capítulos que pueden agruparse *grosso modo* en tres partes relativas, respectivamente, a descubrimientos por mar y tierra, fundaciones y pacificación de territorios. Trae normas bastante reglamentarias sobre cómo debían hacerse los viajes marítimos (capítulos 6 a 12, 18 y 19). Llegados al lugar adonde se dirigían debían tomar posesión, darle nombre y enterarse de sus características (capítulos 13, 14, 22 y 140). Gran importancia se da a los intérpretes quienes, además de comunicadores, debían dar informaciones sobre el temple y costumbres de los nuevos indios que se encontraren (capítulos 4 y 15 a 17). Una gran vinculación con las respectivas Audiencias era exigida a los caudillos (capítulos 21 y 23). Se cambia la palabra conquista por la de pacificaciones (capítulo 29) con lo que no había un simple malabarismo semántico sino un intento por hacer pacífica la presencia castellana en Indias. Por ello, si hubiese religiosos o sacerdotes que quisiesen emprender expediciones de descubrimiento y evangelización, debía de encargárseles éstas a costa real (capítulo 26). Se insiste en el buen trato de los indios –si se hacían poblaciones debían establecerse "sin perjuicio de indios (capítulos 5 y 137)–, su no esclavización, la prohibición de sacarlos de sus naturalezas salvo hasta cuatro para intérpretes, castigándose lo contrario con pena de muerte (capítulos 20 y 24). La evangelización es un constante desvelo de la Corona que se evidencia en muchas disposiciones (por ejemplo, capítulos 139 a 142). En cuanto a los organizadores de estas empresas se disponía que "las personas a quien se hubiere de encargar nuevos descubrimientos se procure que sean aprobados en cristiandad y de buena conciencia, celosos de la honra de Dios y servicio nuestro, amadores de la paz y de cosas de la conversión de los indios..." (capítulo 27) que "guarden las ordenanzas de este libro y en especial las hechas en favor de los indios..." (capítulo 30). Éstos debían emprender las expediciones a su

costa según establecía el capítulo 25 que constituyó la disposición de *Rec. Ind.* 4, 1, 17 transcrita más arriba. A las encomiendas se refiere el capítulo 145:

> estando la tierra pacífica y los señores naturales de ellos recibidos a nuestra obediencia, el gobernador, con su consentimiento, trate de repartirla entre los pobladores para que cada uno de ellos se encargue de los indios de su repartimiento, de defenderlos y amparar [los] y proveer de ministros que les enseñen la doctrina cristiana y administre los sacramentos y les enseñe a vivir en policía y hagan con ellos todo lo demás que están obligados a hacer los encomenderos con los indios de su repartimiento, según que se dispone en el título que de ello trata.

La *Rec. Ind.* reiteró en el libro 4, títulos 1, 4, 7, etcétera, las disposiciones reseñadas con ligeras variantes.

Capítulo 4

GOBIERNO, JUSTICIA, GUERRA Y HACIENDA. AUTORIDADES METROPOLITANAS

I. Los ramos de la administración pública hispanoindiana 67
II. Autoridades radicadas en España 70

1. El rey 70
2. El Real y Supremo Consejo de Indias 72

A. Integrantes 74
B. Funciones del Consejo 78

3. La Casa de Contratación 86

A. Integrantes 87
B. Atribuciones de la Casa de Contratación . . 89

CAPÍTULO 4

GOBIERNO, JUSTICIA, GUERRA Y HACIENDA. AUTORIDADES METROPOLITANAS

I. LOS RAMOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA HISPANOINDIANA

Hay que dejar constancia desde un comienzo, de que el sistema político indiano difiere mucho del que hoy conocemos. Estamos acostumbrados a una separación más o menos tajante de los poderes: ciertas facultades corresponden al Ejecutivo, otras al Legislativo y otras al Judicial. Ello se produjo fundamentalmente por la influencia que ejerció Montesquieu en Europa y en las emergentes naciones hispanoamericanas. Durante el periodo indiano, en cambio —salvo en algunas partes de América en que alcanzó a regir por algún tiempo la Constitución de Cádiz de 1812— no había tal tajante separación de poderes.

No es que se ignorara la existencia de funciones diferentes para los diversos órganos. Se conceptualizaban con bastante claridad desde el siglo XVI las funciones de gobierno, justicia, guerra y hacienda, que eran los cuatro ramos de la administración pública. Incluso dentro del gobierno se distinguía entre gobierno temporal y espiritual. Y aun dentro del temporal, lo que podría denominarse Alta Policía (administración política) de la Baja Policía (administración urbana), terminología que se usa mucho en el siglo XVIII. También en ese siglo se usa mucho la expresión gubernativo, considerándose por tal, según García Gallo, "aparte la supervisión de las elecciones oficiales locales, lo que atañe a la conservación del orden, persecución de malhechores, cuidado de los caminos, protección de los sembrados, persecución de animales dañinos, prevención de enfermedades contagiosas, etcétera". Por cierto, de vez en cuando se producían algunas dificultades para dilucidar si alguna materia correspondía a alguno de los cuatro ramos.

Las funciones de gobierno corresponden a lo que hoy podríamos denominar administración general del Estado, cuyo fin primordial era mantener a los pueblos en paz y justicia. Para ello, había que preocuparse de que se diera a cada república o comunidad, la de españoles y de indios, lo suyo. Ello implicaba crear los ambientes adecuados para que cada grupo pudiera desarrollarse dentro de los principios del bien común. Por esto es que, respecto de los españoles, debía de mantenerse el orden, evitar los sobresaltos, mantener una cierta moralidad pública, promover la educación, facilitar las extracciones productivas, velar por la existencia de mano de obra adecuada, etcétera. En lo tocante a los indígenas, las preocupaciones fundamentales de un gobernante eran las relativas a transmitirles primerísimamente la religión cristiana y, en seguida, insertarlos, dentro de lo posible, en la época que vivían los españoles, comunicándoles valores europeos como amor al trabajo, ciertas modalidades de vida, como habitación, algunos cambios en su trabajo agrícola, minero, etcétera. Respecto de ambas repúblicas el gobernante debía de cumplir con las resoluciones judiciales y velar porque ellas fueran cumplidas. En el siglo XVIII, al darse gran importancia a lo económico, se tendió a acrecentar tal aspecto. Así, las autoridades de gobierno debían conocer bien el territorio en que ejercían su autoridad, el temperamento y calidades de los habitantes, todo lo relativo a regadío, agricultura, posibilidades mineras, tráfico comercial y su facilitamiento, ocupación de vagos y mujeres, etcétera.

Las tareas de justicia apuntaban principalmente a la resolución de conflictos entre partes, si bien había, por influencia escolástica, una tendencia a considerar la justicia ampliamente. Se concebía a la justicia como la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo. Se distinguía, entonces, entre justicia conmutativa, distributiva y legal. Justicia conmutativa era la que se daba entre iguales e implicaba igualdad en los contratos: consecuentemente, el juez debía velar porque en las relaciones entre partes se mantuviera este tipo de justicia: por ejemplo, en una demanda de compraventa debía de fijarse en que el precio que pagaba el comprador fuera equivalente a la cosa cedida por el vendedor. La justicia distributiva consistía en que a cada cual se le diera lo suyo —tanto en cargas como beneficios— de acuerdo a su mérito y calidad; por ejemplo, que a los conquistadores se los premiara adecuadamente, que los puestos públi-

cos de Indias recayeran en los criollos; que los impuestos no fueran abusivos: aquí intervenían los jueces cuando se producían conflictos haciéndose litigiosa la cuestión: *v. gr.* si se le tomaban tierras a uno para instalar ahí una ciudad. Sobre este tema de la justicia distributiva hay una obra interesantísima, debida al obispo de Chiapas Juan de Zapata Sandoval. La justicia legal implicaba las obligaciones del súbdito para con la Corona: lo que éste debía dar en pro del bien común. A este tipo de justicia corresponde la que ponían en ejercicio los oficiales reales para el cobro de tributos. La facultad de administrar justicia radicaba en el monarca, que la delegaba en las diversas autoridades. Por ello es que eran equivalentes, en la terminología indiana, autoridad y justicia, pues se esperaba de éstas que pusieran en práctica esta virtud.

Las funciones de guerra guardaban relación con lo tocante a ejército y milicias. No sólo cubría lo puramente bélico o ejercicio de las armas, sino lo relativo a la administración —que en el siglo XVIII será pasado a intendentes de ejército— y la administración de justicia en el fuero militar.

Las funciones de Real Hacienda se refieren a recepción de impuestos, conservación de los fondos reales y su adecuada inversión. Alrededor de ello se teje una importante estructura administrativa, uno de cuyos principales rubros era la rendición de cuentas.

Si bien la Corona tenía discriminados con bastante claridad estos cuatro ramos, entregaba su ejercicio en mayor o menor medida a unos mismos titulares. Conforme a prácticas castellanas se daba el nombre de justicias a quienes ejercían funciones políticas y judiciales y jueces a los que ejercían sólo atribuciones judiciales. Si miramos, por ejemplo, al virrey, veremos que su cargo es fundamentalmente político, de gobierno; pero en lo militar es capitán general; en gobierno eclesiástico, es vicepatrono; en justicia, amén de administrarla entre partes —sobre todo, indios— es presidente de la Real Audiencia y en Hacienda, preside la Junta de Real Hacienda y en el siglo XVIII será superintendente general subdelegado de este ramo. Con todo, ciertas funciones predominan en cada autoridad, *v. gr.*, las Reales Audiencias son, primordialmente, órganos de administración de justicia aunque tienen cierta intervención en los demás ramos. Ello irá quedando de manifiesto según vayamos explicando los pormenores de cada autoridad.

En terminología moderna se ha dado a este modo de actuar de la Corona el nombre de sistema de frenos y contrapesos. O sea, el rey, procurando que ninguna autoridad se excediera en sus funciones, iba repartiendo éstas de modo que cada autoridad de algún modo controlara a otra. Incluso, se dejaban algunos aspectos en cierta penumbra de modo que pudieran intervenir diversos órganos. Podría parecer maquiavélico; pero resulta una actitud sumamente lógica si se considera que el rey gobernaba desde miles de leguas de distancia, a veces, con grandes dificultades de comunicación. Estaba dentro de las posibilidades imaginables que pudiera surgir en algún momento un tiranuelo que hiciera de las suyas.

Encontramos dos tipos de autoridades en Indias, algunas radicadas en España y otras en América. Ambas podían ser, a su vez, unipersonales o colegiadas. Empecemos por las primeras.

II. Autoridades radicadas en España

1. *El rey*

Habiendo sido donadas por el papa a los reyes de Castilla las tierras e islas del Mar Océano tenían éstos sobre ellas derecho dominical. Pero no se trataba, como ya se ha visto, de un derecho privado —las Indias no eran objeto de dominio civil de los reyes—, sino de un dominio de carácter público. Los reyes ejercían su soberanía en estas tierras. Como soberanos, constituyen la cabeza del gobierno de las Indias.

Todo quien fuese rey de Castilla y León lo sería también de las Indias y los habitantes de éstas, cualquiera que fuese su origen, raza o situación social, eran súbditos del rey y debían ser protegidos por éste.

El mismo concepto de pacto entre rey y súbditos que se había fraguado en España desde tiempos de San Isidoro de Sevilla (560-636) y que se había ido enriqueciendo a través del tiempo, se va a utilizar para explicar y fundamentar las relaciones entre el rey y sus vasallos indianos. Tal teoría, en resumen, señalaba que Dios otorgaba el poder al pueblo y que éste, a su vez, lo entregaba al monarca pasando después por sucesión legítima a los sucesivos descendientes. Surgían, así, obligaciones recíprocas entre el rey y sus súbditos. Esta concepción pactista se va a mantener en el gobierno de los Reyes Católicos, su hija

Juana y la dinastía de los Habsburgo, enriquecida con la aportación de autores como Domingo de Soto o Francisco Suárez. Los Borbones, como se explicará más adelante, no la van a aceptar.

Una manifestación de este sistema pactista era la jura del rey, que revestía particular solemnidad en las ciudades indianas. Los mismos representantes del monarca, para ser recibidos a sus respectivos cargos, debían prestar juramento de respetar los privilegios y fueros de los respectivos ciudades y reinos.

Si bien el poder del rey era absoluto, no implicaba ello que pudiera actuar arbitrariamente. Su desempeño estaba normado tanto por el derecho positivo —leyes y costumbres fundamentalmente— como por el derecho natural. Al confundirse éste con la moral, resultaba que el monarca que incumplía sus deberes cometía pecado con las consecuencias ultraterrenales que ello conllevaba. Hubo teólogos morales que trataron de estas obligaciones reales. Los confesores reales debían mostrar al monarca el camino adecuado en estos aspectos.

El rey debía gobernar bien. Ello implicaba mantener a sus súbditos en paz y justicia mediante un derecho adecuado, que el propio monarca debía respetar. La segunda Partida de Alfonso X daba las pautas de este desempeño regio. Tanto debía el rey respetar el derecho que si sus leyes estaban en desacuerdo con éste, desde las cortes de Briviesca de 1387 se había dispuesto que las disposiciones desaforadas, o sea, que fueran contra derecho, positivo o natural, podían ser suspendidas. Ello tendrá particular importancia en Indias ya que, por la distancia y cambio de circunstancias, podía ocurrir —y de hecho ocurría— que las normas reales no fueran atingentes a la realidad. De ahí que las autoridades radicadas en América pudieran suspender la ley injusta —que no corresponde a la justicia debida— y suplicar al rey que la modificara o dejara sin efecto. Había causales específicas para ello. Es que el rey es considerado en la tradición medieval (que penetra en la época moderna) como un gran administrador de justicia entendida tanto en sentido amplio según se ha explicado más arriba, como también restrictivo: el poder de juzgar reside en el rey, que lo delega en las autoridades que estime pertinentes y con las limitaciones que convengan.

Una obligación real muy importante era la de la inalienabilidad de las Indias. En varias oportunidades Carlos V —1519, 1520

y 1523– declaró solemnemente que no separaría a las Indias de la Corona castellana.

Habiendo sido concebido el gobierno de las Indias con un sentido misional, dadas las obligaciones asumidas por los reyes castellanos con el Sumo Pontífice, debían éstos de promover la difusión de la fe católica y, en particular, la conversión de los indígenas. Ello se hizo patente en toda la organización de las Indias, tanto en lo institucional –encargando estas tareas a las autoridades– como en lo legislativo –dictando normas tendentes a ello.

Poco a poco se fue constituyendo en Indias una concepción muy positiva del monarca, a la que algunos autores llaman, un tanto exageradamente, el dogma de la majestad real. Ello implicaba que se atribuían al rey toda clase de virtudes: ser clemente, misericordioso, justiciero, católico y muchas más. Si hubiera algún error, éste era atribuido al mal gobierno y no al rey. Por ello es que cuando se producían abusos de las diversas autoridades el pueblo se alzaba al grito de "viva el rey, muera el mal gobierno", con lo que se dejaba muy en claro que no era contra el monarca que se producía el desborde sino en contra de los tiranos que habían hecho mal uso del poder que éste les había otorgado.

La Compañía de Jesús, junto con explicar en colegios y universidades el origen pactista del poder real –y por ende, las obligaciones de los monarcas– inculcaban también la sumisión a éstos. Fueron ellos los más activos sostenedores del dogma de la majestad real. Al ser ellos expulsados en 1767 por Carlos III, perdió la monarquía a sus principales sostenes lo que, remotamente, va a influir no poco en el proceso emancipador.

2. *El Real y Supremo Consejo de Indias*

Los Austrias potenciaron el sistema de gobierno mediante Consejos –ya había Consejo Real en la Baja Edad Media–, los que utilizaron tanto para gobernar determinados lugares a los que se reconocía individualidad cuanto para manejar materias específicas. De la primera clase eran el Consejo de Indias, el de Flandes, el de Italia, etcétera. De la segunda, el Consejo de Hacienda, el de la Inquisición, el de Órdenes Militares.

En un primer momento se desconocía la personalidad política de las Indias, la que se va perfilando poco a poco. Por ello es

que al comienzo intervinieron, por el principio de accesión, autoridades de Castilla, en el gobierno de los nuevos territorios. De este modo, hay algunos ordenamientos expedidos con intervención de las Cortes castellanas así como peticiones suyas al respecto: por ejemplo ante Carlos I para que ellas no fueran separadas de la Corona. En la administración de justicia el más alto tribunal era el Consejo de Castilla. En asuntos financieros intervenían los contadores mayores de Castilla.

No hay que olvidar, sin embargo, que los Reyes Católicos en mayo de 1493 habían designado al arcediano de Sevilla y confesor de la reina Juan Rodríguez de Fonseca, más tarde obispo, sucesivamente, de Badajoz, Córdoba, Palencia y Burgos (1495) y miembro del Consejo de Castilla, como representante suyo frente a Colón. En torno a Fonseca se va a constituir el primer esbozo de una burocracia indiana, que organizará los viajes de Colón, el traslado de colonos, armamento de naos, etcétera. Este autocrático personaje recibe en 1504 encargo de Fernando *el Católico* de dirigir, bajo la personal supervisión del monarca, el gobierno de los nuevos territorios ayudado por Gaspar de Gricio y, más tarde, por el aragonés Lope de Conchillos, secretario y amigo del rey. Cuando el trabajo era muy intenso, entraron a colaborar con él dos miembros del Consejo de Castilla, Luis Zapata y Lorenzo Galíndez de Carvajal.

La personalidad de las Indias, decíamos, va apareciendo poco a poco. Así es como en 1514 hay un sello real que custodia Fonseca con el que son autenticadas las disposiciones para las nuevas tierras. Al año siguiente hay un registro particular para asentar tales disposiciones con distinción respecto de las castellanas. Al comité que entendía en los asuntos indianos —cuyos integrantes eran consejeros de Castilla— se le conoció, posiblemente más tarde, como Junta de Indias. Cuando muere el rey Fernando asume como regente de Castilla, dada la incapacidad de Juana, el cardenal Cisneros quien, no llevándose bien con Fonseca, lo separa de sus funciones, ejerciéndolas los ya referidos Zapata y Galíndez de Carvajal. Carlos I lo restablece, desempeñándose en los asuntos indianos hasta su muerte acaecida en 1524.

Se va configurando cada vez con más fuerza la especialidad de la Junta. Parece que Carlos I ya en 1523 tenía en mente la constitución de un Consejo de Indias pues designa, antes de crearlo, a Diego Beltrán como consejero.

Resulta curioso que el órgano llamado a regir la tercera parte del mundo haya aparecido tan humildemente que se desconozca con exactitud su inicio. Con todo, queda, según Solórzano Pereira, definitivamente instalado el 1o. de agosto de 1524, siendo su primer presidente fray García de Loaysa, general de los dominicos, obispo electo de Osma y futuro cardenal-arzobispo de Sevilla y sus primeros consejeros el doctor Diego Beltrán, protonotario, Lorenzo Galíndez de Carvajal, el maestro fray Luis Cabeza de Vaca (obispo de las Canarias) y los doctores Gonzalo Maldonado (más tarde obispo de Ciudad-Rodrigo) y Pedro Mártir de Anglería (autor de las *Décadas del Nuevo Mundo*). El licenciado Francisco de Prado fue su promotor fiscal (más tarde denominado fiscal) y Francisco de los Cobos su secretario. En 1528 se creó el cargo de gran chanciller, encargado de la custodia del sello real, que favoreció a Mercurino de Gattinara y al fallecer éste cinco años más tarde, a Diego de los Cobos. Fue éste un cargo de irregular funcionamiento, pues se lo suprimió en algunas ocasiones.

No tenía ordenanzas propias, rigiéndose por las del Consejo de Castilla. Por las Leyes Nuevas, dadas en Barcelona en 1542, se le consignaron algunas peculiaridades relativas a su funcionamiento, jurisdicción y defensa de los indios. Juan de Ovando tras la visita general que practicó (1566-1571), obtuvo de Felipe II nuevas ordenanzas el 24 de septiembre de 1571, las que sólo fueron publicadas en 1585 y reeditadas en 1603. Felipe IV las hizo reeditar con algunas modificaciones en 1636, reimprimiéndose en 1681 y 1747.

A. *Integrantes*

Según ellas, integraban el Consejo un presidente, ocho consejeros letrados, un fiscal, un secretario (después dos: uno para asuntos de Nueva España y el otro para los del Perú), dos relatores (después tres), dos contadores (después cuatro), un gran chanciller (agregado a los consejeros), un teniente de gran chanciller (agregado más tarde), un cosmógrafo cronista (que lo fue el primero Juan López de Velasco) y un alguacil mayor. En 1604 se agregaron, para satisfacer necesidades militares, dos consejeros de capa y espada. El número de consejeros varió según los vaivenes de la burocracia castellana. En tiempos de Carlos II el número de consejeros se elevó a diecinueve e

infructuosamente este rey trató de imponer economías. Hubo más tarde un tesorero general, dos solicitadores fiscales, un catedrático de matemáticas, un tasador, un abogado, un procurador de pobres (desde 1536), un capellán y cuatro porteros.

Era el Consejo de Indias Real, Universal y Supremo. Real por cuanto asesoraba al monarca y actuaba con éste. Universal, porque conocía en todo tipo de materias, tanto temporales como espirituales y, además, le estaban sujetos todos los estados y reinos de Indias. Supremo, porque por encima suyo no había otro. Expresaba Felipe II en las ordenanzas de 1571: "ordenamos y mandamos que ninguno de nuestros Reales Consejos ni tribunales, alcaldes de nuestra casa y corte, chancillerías, ni audiencia ni otro juez alguno ni justicia de todos nuestros reinos y señoríos se entrometan a conocer ni conozcan de negocios de Indias...". Sólo el rey está por sobre el Consejo de Indias. Éste era, por lo demás, el segundo en categoría, sólo precedido por el de Castilla, materia que se preocupó de puntualizar Solórzano Pereira.

La dinastía borbónica, que buscaba un gobierno más expedito que el burocrático de los Consejos, sin suprimir al de Indias, le fue restando atribuciones. Un real decreto de 1718, secuela de la creación cuatro años antes de la Secretaría de Marina e Indias, lo reduce a asesor del monarca y tribunal supremo de justicia, facultándoselo para proponer los integrantes de los cargos de justicia. Con diversos avatares y, salvo cortos intervalos de supresión en el siglo XIX, duró el Consejo trescientos diez años desapareciendo sólo en 1834.

El cargo de presidente del Consejo era de gran importancia, al que iba unido un salario adecuado. Le correspondía, entre otras cosas, presidir las sesiones, distribuir a los consejeros en salas, distribuir los expedientes, entrevistarse semanalmente con el monarca, etcétera. A él se refiere el título 3o. del libro 2o. de la *Rec. Ind.*

Los consejeros debían ser, conforme *Rec. Ind.* 2, 2, 1 "personas aprobadas en costumbres, nobleza y limpieza de linaje, temerosos de Dios, y escogidos en letras y prudencia". Y efectivamente se preocupó la Corona por nombrar juristas de fuste, egresados de las mejores universidades españolas, como Gregorio López, el gran glosador de las Partidas; el publicista Francisco Ramos del Manzano; Juan de Solórzano Pereira y muchos más. Esta autoridad jurídica y moral de los consejeros les daba

gran peso a sus opiniones, que el monarca por lo común respetaba. Estaban sujetos a diversas medidas de probidad como prohibición de ser encomenderos tanto ellos como sus hijos, no poder recibir recomendaciones ni préstamos, todo lo que tiende a asegurar su imparcialidad. No podían acceder a consejeros quienes fueran parientes de virreyes, presidentes u oidores.

El gran chanciller custodiaba el sello real con el que se autenticaban las resoluciones emanadas del Consejo. Llevaba, también, el registro de las reales provisiones que se dictaban. Normalmente vinculado este cargo a importantes personajes, no era ejercido directamente por ellos sino por el teniente de gran chanciller. Había, además, teniente de chanciller en las Audiencias indianas. A él se refiere el título 4o. del libro 2o. de la *Rec. Ind.*

El *fiscal* debía velar por los intereses de la Corona tanto jurisdiccionales –en especial frente a la Iglesia– como hacendísticos; se les encargaba, asimismo, la defensa de los indígenas. A él se refiere el título 5o. del libro 2o. de la *Rec. Ind.*

Los secretarios, como se ha dicho, llegaron a ser dos, distribuyéndose entre ellos los asuntos de Perú y Nueva España. Si algún expediente era indeterminado, pasaba al secretario del Perú. Por disposición de Felipe III, reiterada por Felipe IV se disponía que "le[s] aplicamos y encomendamos todos los negocios y materias tocantes al estado, gobierno y gracia, hacienda y guerra y otros cualesquiera así eclesiásticos como seculares que no fueren pleitos de justicia entre partes, visitas ni residencias". Estos últimos correspondían a los relatores. Las materias relativas a las Audiencias de Lima, Quito, Charcas, Chile, Panamá, Nueva Granada y Buenos Aires correspondían al secretario del Perú. Lo tocante a las Audiencias de México, Guadalajara, Santo Domingo, Guatemala, Filipinas, Antillas y Venezuela correspondía al secretario de Nueva España. A ellos se refiere el título 6o. del libro 2o. de la *Rec. Ind.* Ellos refrendaban las disposiciones en que intervenía el Consejo.

El alguacil mayor aparece como consecuencia de existir análogo cargo en los Consejos de Inquisición, Órdenes y Hacienda y existe "para ejecución de lo que les fuere ordenado" (*Rec. Ind.* 2, 8, 1).

A los *relatores* se les aplicaban las disposiciones pertinentes de la legislación castellana en lo que no hubieran sido modificadas. Se les encarga particularmente los memoriales de los plei-

tos, visitas y residencias. Trata de ellos el título 9o. del libro 2o. de la *Rec. Ind.*

Así como a los relatores correspondía poner al Consejo al corriente de los asuntos en que había pleitos entre partes, visitas y residencias, iguales materias corresponden al escribano de cámara, pero en cuanto a su custodia, refrendo de despachos, lectura de peticiones y anotación de los decretos respectivos, redacción de cartas ejecutorias, reales provisiones y cédulas sobre asuntos de gobierno que debían ser firmadas por el rey, correspondiéndoles llevar los libros registros en que se asentaban por provincias las disposiciones aprobadas. A ellos se refiere el título 10o. del libro 2o. de la *Rec. Ind.*

El tema hacendístico está entregado en el Consejo a sendos empleados como el tesorero y los contadores de cuentas. Al tesorero general le correspondía "cobrar y recaudar todas y cualesquier condenaciones que en el Consejo se hicieren y aplicaren para nuestra cámara y estrados del Consejo y para el gasto y pasaje de los religiosos y ministros de doctrinas y otras obras pías" (*Rec. Ind.* 2, 7, 2). A los contadores se refiere el título 10o. del libro 2o. de la *Rec. Ind.* Existían desde 1567 y les correspondía revisar las cuentas del propio Consejo, las de la Casa de Contratación y las de los oficiales reales enviadas desde las Indias. Intervenían también en el envío de contadores a las Indias para revisión de cuentas y llevaban razón de los gastos extraordinarios que el rey permitía hacer en América.

El título 12o. del libro 2o. de la *Rec. Ind.* trata del cronista de Indias, cargo destinado a mostrar a los consejeros la historia civil y natural de las Indias. Entre sus detentadores estuvieron individuos tan versados como Juan López de Velasco, Antonio de Herrera, Antonio de León Pinelo, el insigne Juan Bautista Muñoz y tras su muerte, la Real Academia de la Historia.

Un cosmógrafo tenía a su cargo el estudio de las rutas y navegación a las Indias y debía dar clases de acuerdo a unos planes que indica *Rec. Ind.* 2, 13, 5.

El Consejo era itinerante, pues debía moverse de acuerdo con el traslado de la corte real hasta que Felipe II la instaló en Madrid. La vinculación con el monarca era grande, pues su presidente debía reunirse con el rey para transmitirle las consultas que a éste se formulaban.

Estaban reglamentados los días de trabajo del Consejo y su horario de funcionamiento. Salvo que se tratara de feriado,

debían de trabajar de lunes a sábados tres horas por la mañana y los martes, jueves y sábados, dos horas, además, por las tardes. Tales horarios empezaban a correr desde que se juntaran por lo menos tres consejeros.

B. *Funciones del Consejo*

El Consejo operaba de diversas maneras:

a) *Sala de gobierno*, que eran reuniones plenarias en que se oían las relaciones que hacían los secretarios de los diversos expedientes que llegaban sobre asuntos de gobierno temporal o eclesiástico.

aa) *Gobierno temporal.* Tenían prioridad en su examen "las cartas de los virreyes, audiencias y otras personas así públicas como particulares, que de las Indias y de la Casa de Contratación de Sevilla y otras partes se nos escriben [porque] resultan las mayores noticias para materia de gobernación". Se ordenaba que éstas "se lean todas consecutivamente y el Consejo no se detenga mientras se leyeren a proveer ni determinar cosa alguna de lo que en ellas se escribiere, mas de ir apuntando lo que pareciere convenir proveerse..." (ordenanza de Felipe II reiterada posteriormente). Se exceptuaban las cartas dirigidas personalmente al monarca en sus reales manos. Buen conocedor de la malicia humana, aconsejaba Solórzano Pereira que no se creyera de buenas a primeras todo lo que se decía en cartas y memoriales, debiendo de ejercitar los consejeros al respecto la virtud de la prudencia (lib. 5, cap. 15, núm. 16).

Si hubiera algún tropiezo para la resolución pertinente, se solicitaba un dictamen del fiscal. Recibido éste, o sin él si el asunto era de fácil despacho, se producía votación, que se decidía por simple mayoría. Quienes estuvieren en desacuerdo podían elaborar sus votos singulares en lo cual hacía Felipe IV particular hincapié como un medio de tener una gama más variada de opiniones. Originábase del voto mayoritario una proposición llamada consulta que, como se ha dicho, era llevada al rey. La consulta en un comienzo era firmada por los consejeros que habían participado en su elaboración, pero después se acostumbró sólo rubricarlas. De ellas se llevaba un libro donde figuraban extractadas." El primer lunes de cada mes, habiendo

en el Consejo algunas cosas y negocios remitidos a consulta, se nos dé aviso de ello para que nos ordenemos cuándo y cómo se nos hayan de venir a consultar" (ordenanza de Felipe II reiterada por Felipe IV). Las consultas se hacían al principio cada dos domingos; desde 1524, cada tercer lunes y posteriormente, un día al mes. Si el rey estaba de acuerdo —"como parece" o "está bien esto" u otra parecida era su resolución, a que se llamaba decreto que podía ser escrito de su mano o sólo rubricado"—, se pasaban los antecedentes al consejero de turno y éste al personal de secretaría para que elaborara las reales cédulas o reales provisiones pertinentes, que eran pasadas por el consejero de turno o el secretario (según las épocas) al rey para su firma.

Por disposición de Felipe IV en 1636 se ordenaba que

> para las materias universales de gobierno, como hacer leyes y pragmáticas, declaración o derogación de ellas, fundaciones de Audiencias, erecciones de iglesias y desmembración, división y unión de ellas y otras materias, que al parecer del Presidente o Gobernador sean grandes: mandamos que concurra y esté junto todo el Consejo y los que se hallaren presentes en él antes que se aparten y dividan salas...

En consecuencia, correspondía al Consejo conocer de todos los asuntos de gobierno temporal y espiritual.

El Consejo llevaba la alta dirección en materia política respecto de las Indias. La *división* política y administrativa de éstas y la determinación de la jerarquía de oficios que le correspondía a cada territorio era de injerencia del Consejo.

Igualmente la propuesta al monarca de las personas idóneas para llenar los cargos de relevancia en Indias era hecha por el Consejo, si bien intervendrá, como se verá, en ciertas épocas la Cámara de Indias.

La legislación para Indias, sea a través de reales cédulas, reales provisiones o cartas acordadas del Consejo se plasmaba en estas sesiones. Tales disposiciones debían de acomodarse, dentro de lo posible, a las leyes castellanas:

> Porque siendo de una Corona los reinos de Castilla y de las Indias, las leyes y orden de gobierno de los unos y de los otros debe ser lo más semejante y conforme que ser pueda, los del nuestro Consejo en las leyes y establecimientos que para aque-

> llos Estados ordenaren procuren de reducir la forma y manera de gobierno de ellos al estilo y orden con que son regidos y gobernados los Reynos de Castilla y León en cuanto hubiere lugar y se sufriere por la diversidad y diferencia de las tierras y naciones

(ordenanza de Felipe II de 1571 reiterada posteriormente e incorporada a *Rec. Ind.* 2, 2, 13).

Hasta 1614 regían en Indias en forma automática, si bien subsidiariamente, las disposiciones castellanas. Felipe III el 15 de diciembre de ese año dispuso: "mandamos a los virreyes, presidentes y oidores, gobernadores y justicias de las Indias que obedezcan y no cumplan las cédulas, provisiones y otros cualesquier despachos dados por nuestros Reales Consejos si no fueren pasados por el de las Indias y despachada por él nuestra real cédula de cumplimiento...". Correspondió, pues, al Consejo este importante rol de control de la legislación castellana que podría aplicarse en Indias.

Particular encargo del rey recibía el Consejo en cuanto a la conservación y buen tratamiento de los indios, tema éste en que la Corona era reiterativa.

La confirmación de la legislación indiana —ordenanzas de virreyes, ordenanzas de cabildos, provisiones, etcétera— correspondía igualmente a este alto órgano. De la misma manera, la confirmación de mercedes otorgadas en Indias era de resorte del Consejo. Los oficios vendibles que habían sido adquiridos en América debían ser sometidos a confirmación en el plazo de cinco años, salvo Lima, Charcas, Chile y Manila, en que se aumentaba a seis. Sobre esta materia Antonio de León Pinelo escribió el célebre *Tratado de las confirmaciones reales*.

El paso de libros a las Indias era también de atingencia del Consejo tanto por las razones morales involucradas cuanto por las políticas. Hubo libros prohibidos de pasar a los reinos indianos en razón de los conflictos políticos que planteaban.

bb) Gobierno espiritual. Derecho de presentación. El Consejo de Indias, en virtud del Real Patronato (de que se hablará más adelante), tenía una serie de atribuciones en relación a la Iglesia. En las Ordenanzas sobre el Patronazgo Real redactadas por Juan de Ovando y promulgadas por Felipe II en 1574 se disponía que "los arzobispados, obispados y abadías de nuestras

Indias se provean por nuestra presentación hecha a nuestro muy santo Padre, que por tiempo fuere, como hasta ahora se ha hecho", disponiéndose que lo mismo se practicara respecto de "las dignidades, canongías, raciones y medias raciones de todas las iglesias catedrales de las Indias", lo que corresponde a la facultad otorgada a los monarcas por el papa Julio II en 1508 en virtud de la bula *Universalis ecclesiae*. Este derecho de presentación era ejercido con intervención del Consejo respecto de las altas autoridades eclesiásticas de Indias. Eran las facultades reales muy extensas como lo dice Solórzano Pereira: "En virtud de este patronato de que vamos tratando les compete a nuestros Católicos y gloriosos Reyes de España en sus provincias de las Indias la elección y presentación de los Prelados y de todas las prebendas, beneficios y ministros de las iglesias de ellas, hasta el oficio más pequeño de sacristán..." (lib. 4, cap. 3, núm. 26). Eso sí que la confirmación o canónica institución correspondía al Sumo Pontífice respecto de las altas autoridades eclesiásticas y al obispo respecto de los prebendados, beneficiados y ministros (Solórzano, *ibidem*).

División de los obispados. En 1518, mediante la bula *Sacris Apostolatus Ministerio* León X había conferido a Carlos I la facultad de dividir los obispados una vez erigidos y demarcados, para su mejor administración. De este poder hizo uso frecuentemente la Corona como cuando del obispado del Cuzco se desmembraron los de Huamanga y Arequipa. En estos estudios y las pertinentes presentaciones al sumo pontífice debía de intevenir el Consejo.

Exequatur o pase regio. No proviene de una concesión papal como las facultades anteriores, sino que los mismos reyes se lo tomaron. Fue introducido por Carlos I en 1538 y consistía en que ninguna disposición papal podía aplicarse en Indias si antes no era aprobada por el Consejo. Su objetivo era retener aquellas disposiciones pontificias que pudieran afectar a los derechos de patronato regio. Tales disposiciones no se aplicaban y se suplicaba al sumo pontífice que las modificara o derogara. Por cierto, que entre tanto no se aplicaban. El practicarse ello en España hacía decir a Solórzano que "con mayor razón se podrá observar y practicar lo mismo en las Indias, donde podría ser mayor el daño por la gran distancia y dilación del remedio y por el grande y entablado derecho de patronato en todo lo eclesiástico de ellas por concesión de la Sede Apostó-

lica de que escribí largo en otros capítulos" (lib. 4, cap, 25, núm. 29).

Aprobación de cánones conciliares y sínodos. Se celebraban en Indias concilios provinciales cuya primera motivación había sido la de acomodar a las circunstancias indianas el derecho canónico. De este modo, se celebró el primer concilio sudamericano en Lima en 1551 y el primero norteamericano en México en 1555. En principio, los cánones conciliares entraban en vigencia inmediatamente de haber sido expedidos. Mas Felipe II ordenó que pasaran por el Consejo de Indias para su revisión antes de ser puestos en vigencia. Igualmente había otro tipo de reuniones eclesiásticas, de menor entidad, que se celebraban al interior de una diócesis para tratar temas pastorales. Se las denominaba sínodos y el mismo nombre se daba a sus resoluciones. Éstas también debían ser aprobadas por la autoridad real. Solórzano da la siguiente explicación:

> ni los sinodales o diocesanos se pueden publicar ni poner en ejecución hasta que se envíen al rey nuestro señor, como quien es y ha de ser su protector, y se vean y reconozcan en su Real y Supremo Consejo de las Indias por que no contengan algo que perjudique al real patronato o retarde la conversión de los indios o el uso de los privilegios de las órdenes mendicantes (lib.4, cap. 7, núm. 16).

Fundación de iglesias, conventos, obras de beneficencia, hospitales, etcétera. Decían las ordenanzas sobre patronato de Felipe II de 1574: "mandamos que no se erija, instituya, funde ni constituya iglesia catedral ni parroquial, monasterio, hospital, iglesia votiva ni otro lugar pío ni religioso sin licencia expresa nuestra". Tal licencia la otorgaba el Consejo de Indias. Éste en alguna ocasión, como ocurrió en Chile en el siglo XVI, impidió el establecimiento de un convento femenino y, en cambio, sugirió el de un orfanato.

b) Sala de Justicia

Aun cuando desde 1604 existieron consejeros de capa y espada, éstos no podían participar en esta sala, que quedaba limitada a los letrados. El respeto ante éstos era tal que ni siquiera el rey intervenía en tal tipo de asuntos. La política general de la Corona fue la de que el Consejo se limitara a sus

funciones de gobierno y por ello limitó sus facultades jurisdiccionales que quedaron restringidas a los asuntos de mayor trascendencia.

Era, con todo, el Consejo de Indias el tribunal superior respecto de todos los territorios americanos y filipinos.

Conocía en única instancia de lo ordenado por la ley de Malinas de 1545, o sea, de los juicios sobre encomiendas que implicaran tributos superiores a los mil ducados. Estos juicios se los había reservado el monarca pasando a conocer de ellos el Consejo. La práctica fue que tramitaran estos pleitos las Reales Audiencias indianas y cuando el asunto estaba en estado de fallo, eran enviados los expedientes al Consejo para su resolución (*Rec. Ind.* 2, 15, 123 a 130).

También conocía en única instancia de los juicios sobre comisos sobre contrabando y arribadas de naves de esclavos que "de las Indias se remitieren".

Podía avocarse el conocimiento de asuntos que estuvieran en tramitación ante las Reales Audiencias o ante cualquier tribunal respecto de situaciones indianas siempre que fuere "negocio grave y de calidad" (*Rec. Ind.* 2,2,58) "aunque en los dichos tribunales se hayan comenzado a introducir por demanda o por querella o en grado de apelación o por vía ordinaria o ejecutiva o en otra cualquier forma o instancia" (Solórzano, *Política Indiana,* lib. 5, cap. 17, núm. 1).

En segunda instancia conocía de las apelaciones respecto de materias civiles de que hubiera conocido la Casa de Contratación en materias de cuantía superior a seiscientos mil maravedís.

También en segunda instancia conocía de las apelaciones respecto de las sentencias criminales dictadas por la Casa de Contratación. Durante la vigencia para ésta de las ordenanzas de 1539 competía al Consejo la revisión de las sentencias de la Casa que implicaban jurisdicción de mero imperio disponiendo penas de muerte o mutilación.

Podía conocer en todas las instancias "de todas las residencias y visitas de los corregidores, gobernadores, oficiales reales, oidores, presidentes, virreyes y otros cualesquier ministros, aunque sean militares" (Solórzano, lib. 5, cap. 17, núm. 2).

Conocía del recurso de segunda suplicación, que procedía sólo en contra de las sentencias recaídas en causas "graves y de mayor cuantía", lo que implicaba asuntos civiles de cuantía

superior a seis mil pesos de oro ensayado de los que habían conocido las Reales Audiencias indianas en grado de vista y revista. Esto significa que al conocer esas Audiencias las apelaciones dictaban sentencia de vista. Pues bien, ante las mismas Audiencias la parte perdedora podía ejercer el recurso de primera suplicación para que se revisara lo actuado. La sentencia recaída en este recurso se llamaba de revista. No procedía la segunda suplicación en causas posesorias aunque superaran los dichos seis mil pesos ni en las causas criminales, aunque excepcionalmente en alguna oportunidad se admitió (Solórzano, lib. 5o. cap. 17, núm. 14).

Correspondía también al Consejo el conocimiento de los recursos de fuerza "que en la Corte o dentro de España se ofrecieren" relativos a juicios eclesiásticos con relación a las Indias de que hubiese conocido el nuncio papal u otro juez eclesiástico (Solórzano, lib. 5, cap. 17, núm. 26).

Los asuntos de justicia se resolvían por mayoría de votos siempre que hubiera tres votos conformes, tratándose de asuntos de mayor cuantía. Si hubiese dispersión de votos, bastaba en asuntos de menor cuantía con que hubiera voto favorable de dos consejeros.

Si en asuntos de mayor cuantía se produjere empate o dispersión de votos, había que llamar a tres jueces que, juntándose con los que habían votado, dictaran sentencia.

Las sentencias dictadas por tribunales castellanos debían ser autorizadas por el Consejo para su cumplimiento en Indias. Por ejemplo, las que reconocían hidalguía eran objeto de una real cédula auxiliatoria para ser puestas en ejecución en América.

c) Junta de Guerra

Los días martes y jueves debían reunirse, desde 1597, una Junta compuesta por el presidente del Consejo, los cuatro consejeros de Indias y cuatro consejeros de los más antiguos del de guerra "sentándose éstos a la mano derecha y aquéllos a la siniestra" (*Rec. Ind.* 2, 2, 76).

Se trataba ahí "la consulta de todos los oficios militares de mar y tierra y de los que tocan a la distribución, cuenta y razón de la hacienda que se gasta en las armadas y flotas de la carrera de las Indias" (Solórzano, lib. 5, cap. 18, núm. 4). Para cargos

político-militares intervenía también la Junta, exigiéndose, además, intervención de la Cámara de Indias, de que se hablará a continuación. Tal ocurría con los nombramientos de gobernadores de Chile, Santo Domingo, Panamá y otros.

También conocía de las "apelaciones de todas las causas así civiles como criminales que los virreyes de las Indias y demás presidentes, gobernadores y capitanes generales que tienen a cargo lo militar de ellas hubieren sustanciado y pronunciado como tales contra alguno delos que gozan de este fuero y jurisdicción" (Solórzano, lib. 5, cap. 18, núm. 6).

Le competía también "y debe ser uno de sus principales cuidados, el prevenir y proveer el despacho de las flotas y armadas que han de ir a las Indias y volver con el tesoro de su Majestad y particulares", dando a los generales de ellas las instrucciones pertinentes (Solórzano, lib. 5, cap. 18, núms. 17 y 20).

d) Junta de Hacienda

El Consejo de Indias ha recibido amplias atribuciones por parte del monarca en asuntos de hacienda, lo que es bastante particular, pues ningún otro Consejo de los que existían en España tenía tales características. Las funciones del de Indias eran: *a*) velar por el desarrollo y fomento de la Real Hacienda y *b*) asegurar la corrección en las actuaciones de los oficiales reales. Lo último se lograba mediante visitas a los distritos fiscales y también por medio de la revisión de las cuentas respectivas lo que hace el contador del Consejo. Los días miércoles debían de preocuparse particularmente de estas materias y los viernes debían de conocer de los pleitos fiscales.

Felipe II dispone en 1592 que lo tocante a estas materias pase a depender del Consejo de Hacienda, pero ya en 1595 decide la creación de una Junta de Hacienda, la que comienza a funcionar en febrero del año siguiente. Aunque realizó estudios interesantes sobre minería, cuentas y otras materias, pronto dejó de funcionar. En 1600 se la restablece, ahora más organizadamente, disponiéndose que la integren el presidente del Consejo de Indias, seis consejeros de Indias y dos del de Hacienda más el fiscal y el secretario de este último. Debían reunirse dos veces por semana.

e) Junta o Consejo de Cámara o Cámara de Indias

Como se ha visto, correspondía a la Sala de gobierno del Consejo proponer al rey los candidatos para los puestos indianos. Pero se notó que se hacía muy difusa la responsabilidad de los consejeros respecto de las personas propuestas. Por ello se juzgó conveniente que un comité específico cumpliera estas funciones. Surge así la Cámara de Indias, que es creada el 12 de agosto de 1600. Estaba integrada por el presidente y tres consejeros designados por el rey a propuesta de la Cámara de Castilla. Fungían como secretarios los del Consejo de Indias. Sus sesiones tenían lugar los días lunes y miércoles. Además de las tareas indicadas le correspondía entender en todo lo relativo a mercedes (encomiendas, reconocimiento de servicios, gratificaciones, etcétera) y gracias (como fundación de mayorazgos, reconocimiento de hijos ilegítimos por rescripto, etcétera: generalmente era necesario pagar por estas gracias al sacar). Tuvo la Cámara vida algo tormentosa. Fue suspendida en 1609 en razón de conflictos de competencia con el mismo Consejo. Restablecida en 1644 funciona hasta 1700. Entre 1716 y 1717 vuelve a revivir, si bien la Secretaría de Marina e Indias creada dos años antes le había quitado atribuciones. Se la reinstala en 1721.

3. *La Casa de Contratación*

El primer órgano relativo a las Indias que creó la Corona castellana fue la Casa de Contratación. Ya se ha visto que el arcediano Juan Rodríguez de Fonseca había recibido encargo personal de los asuntos indianos. Entre los colaboradores que tuvo figuraba un italiano, Francisco Pinelo, jurado y fiel ejecutor de Sevilla, al cual posiblemente se deba una propuesta de creación de un órgano que velara por los asuntos financieros y económicos de Indias, sobre todo del comercio ultramarino. Posiblemente haya accedido a ello Fonseca como un modo de desembarazarse de preocupaciones cada vez más gravosas.

Fue creada el 20 de enero de 1503 y se la instaló en Sevilla por una doble razón: las excelencias de esta ciudad como puerto fluvial, que por ser interior resguardaba de posibles incursiones piráticas, y porque en esa urbe había una actividad comercial internacional de gran desarrollo. Aunque numerosos puertos españoles reclamaron por esta posición de privilegio de

Sevilla, no se logró de verdad separar de ahí a la Casa hasta 1717 en que fue trasladada a Cádiz.

Hacia 1503 se esperaba todavía de las Indias que produjeran las especies que se había estado buscando. Es muy posible que pensara la Corona hacer un activo comercio con estos productos en un sistema de monopolio real y que para ello instalara la Casa de Contratación, que sería similar a la Casa da India establecida por los portugueses y a otras instituciones hanseáticas e inglesas.

Precedentes de la Casa de Contratación existían en Castilla misma, pues con ocasión de los frecuentes viajes que se hacían a la costa africana atlántica, Guinea y otras, se habían establecido en Sevilla receptores y otros empleados encargados de recaudar los derechos –generalmente el quinto– por las mercaderías que se obtenían o "rescataban" de los infieles. Con ocasión del segundo viaje de Colón se le dieron unas instrucciones en que se establecía que las mercaderías se registraran en la península ante un agente del Tesoro Real y nuevamente en Indias. Las que aparecieran no registradas serían confiscadas. Se establecieron casas de aduana en Cádiz y en La Española para estos efectos y para recibir las mercaderías en depósito. Dentro del mismo orden de ideas, el 7 de junio de 1493 se nombra un contador de Indias, que sería delegado en las nuevas tierras de los Contadores Mayores de Castilla. Tal contador debía enviar relación de las mercaderías que remitiera.

A. *Integrantes*

Las primeras ordenanzas de la Casa de Contratación, de 20 de enero de 1503, son muy sucintas. Establecen un factor, que era la autoridad superior (cargo que, al mes siguiente será dado a Francisco de Pinelo), un tesorero (otorgado al doctor Sancho de Matienzo, canónigo de Sevilla) y un escribano o contador (otorgado a Ximeno de Briviesca, quien se había desempeñado en 1501 como contador de la armada). Se instaló la nueva organización en el llamado "Cuarto de los Almirantes" del Alcázar viejo de Sevilla.

Se la establecía

> para que en ella se recojan y estén al tiempo que fuere necesario todas las mercancías y mantenimientos y todos los otros aparejos

> que fueran menester para proveer todas las cosas necesarias para la contratación de las Indias y para las otras islas y partes que Nos mandáremos y para enviar allá todo lo que convenga enviar y para que se reciban todas las mercancías y otras cosas que de ella se enviaren a estos nuestros reinos y para que allí se venda de ello todo lo que se hubiere de vender o se enviare a vender y contratar a otras partes donde fuere necesario.

En consecuencia, la finalidad es comercial.

Se encarga al factor y tesorero que estudien qué cosas convendría contratar, qué navíos se necesitarían para ello, si sería mejor comprarlos o simplemente fletarlos y cuándo resultaría más propio enviarlos a las Indias. Debían buscar "buenas e fiables personas" para capitanes de los navíos y escribanos de los mismos. Estos capitanes debían de recibir instrucciones redactadas por factor y tesorero en que se les especificaran los pormenores del viaje, a quién debían de entregar las mercaderías que llevaran, qué debían traer, etcétera.

El oro que viniera de las Indias debía ser recibido por el tesorero ante el escribano y factor, quienes deben dar cuenta de su recepción a los reyes. Sólo podrían pagarse con el oro aquellos libramientos provenientes de los monarcas firmados "con nuestra firma".

Se les encarga también el tráfico con las islas Canarias, llamadas a ser escala obligada en los viajes ultramarinos. Recuerda Solórzano que ahí se establecieron oficiales reales o jueces de registro, que eran letrados, para hacer guardar las órdenes sobre cargazón en ellas (lib. 6, cap. 17, núm. 3).

En marzo del mismo 1503 se dispuso la creación de una Casa de Contratación en La Española, similar a la de Sevilla.

Las atribuciones mal perfiladas por las ordenanzas de 1503 se van clarificando con el paso del tiempo. Como encargada del monopolio comercial se le da facultad de imponer multas y decretar prisiones respecto de los trasgresores. En 1505 se le encargó vigilar el paso de españoles a Indias, los cuales debían tener la autorización pertinente, prohibiéndose absolutamente la entrada de extranjeros.

Diversos conflictos de jurisdicción con las autoridades sevillanas hicieron que se dictaran nuevas ordenanzas, complementarias de las anteriores, en 1510. Hubo otras: unas de 1531 respecto de las cuales hay dudas sobre su vigencia, otras de 1539 y las más importantes, de 1552, reimpresas en 1647.

Además de las autoridades que ya se han señalado se creó en 1508 el puesto de piloto mayor, en 1514 el cargo de correo mayor de Indias, en 1523 el de cosmógrafo y en 1579 el de presidente, todo ello sin perjuicio de la Audiencia de que se hablará más adelante.

B. *Atribuciones de la Casa de Contratación*

Pueden sintetizarse las funciones de la Casa de Contratación en la siguiente forma:

a) *atribuciones comerciales*. Como se ha visto más arriba, éstas fueron las facultades más características de la primitiva Casa de Contratación. De la idea de un monopolio comercial real se pasó a la de un comercio entregado a los particulares, pero con vigilancia de la Casa, encaminada a que se satisficieran los impuestos pertinentes. Hubo en un comienzo una relativa libertad para realizar viajes comerciales a Indias, dentro de un sistema de derrota libre. Los barcos que se desplazaban entre Europa y el Nuevo Mundo se vieron pronto obstaculizados por las guerras en que se involucraron los Austrias así como por los ataques de piratas berberiscos que infectaban las costas mediterráneas, los de piratas de las Antillas y de corsarios de potencias enemigas. Estos inconvenientes condujeron a disponer resguardos militares a los navíos mercantes lo que, a su vez, produjo la implantación del sistema de flotas y galeones, que constituyó el modo de realizar el comercio hispano-indiano, sistema en que la Casa de Contratación tuvo un papel protagónico.

Desde 1526 se prohibió que los navíos surcaran solos los mares en estos viajes y en 1537 una armada fue enviada a Indias para proteger el cargamento de oro y plata que se traería desde allá. Su comandante fue Blasco Núñez Vela, llamado a ser más tarde el malogrado primer virrey del Perú. Otra armada se organizó en 1542 y al año siguiente se dispuso que todas las naves que quisieran hacer viajes a Indias lo hiceran en convoy o conserva, navegando todas juntas, protegidas por naves de guerra. Hacia 1566 se despachaban dos armadas, una, a la que se dio el nombre de galeones (por los barcos de guerra de este nombre que las custodiaban), que llevaba desde Sevilla mercaderías a Panamá o Tierra firme y otra, la flota, a Nueva España o México. La primera partía en agosto y estaba destinada a

Panamá, islas antillanas, Santa Marta, Cartagena y otros puertos de Sud-América septentrional. Su lugar clave era Porto Bello, donde se desarrollaba una feria en que durante el invierno se intercambiaban productos de Europa por los de Indias. La flota partía en abril, pasaba por Puerto Rico, La Española y Cuba, dejando los barcos destinados a estos lugares y se dirigía, atravesando el golfo de México a Veracruz, alcanzando sus navíos hasta Honduras. Esta flota era resguardada por una nave capitana y otra almiranta. Tras permanecer en América durante el invierno, flotas y galeones se juntaban en La Habana y desde ahí hacían el viaje de regreso. Estos convoyes llegaron a transportar 90 navíos. Para el pago de tales acompañamientos militares se exigía una contribución, la avería, que dependía del monto de los productos en tránsito y del mayor o menor peligro que se presentara: por eso resultaba particularmente alta en tiempos de guerra. Era administrada por la Casa de Contratación y varió entre un 6 y un 30 % del valor de la mercadería. Se pagaba una parte estimativa al registrarse las mercaderías en la Casa y luego, al regreso, las diferencias por los gastos reales de custodia. Fue eliminada en 1660.

La Casa, para la organización de los viajes, contaba con la colaboración de la Universidad de mareantes, que era el gremio que albergaba a los dueños de navíos, pilotos, maestres, contramaestres, guardianes, marineros y grumetes.

Desde los puntos de llegada las mercaderías eran distribuidas al interior. En Panamá, las mercaderías eran atravesadas a lomo de mulas a través del istmo hasta el Pacífico donde la armada de la Mar del Sur las recogía y llevaba hasta el Callao. Comerciantes peruanos hacían después un pingüe negocio llevando mercaderías a los diversos puertos de Sud-América. Particularmente desmedrado quedaba Buenos Aires, que recibía las mercaderías a través de Chile, las que debían atravesar la cordillera de los Andes y luego las pampas, frecuentemente pobladas de indios belicosos. Por ello es que se dieron diversas franquicias, generalmente discontinuas, para que naves particulares abastecieran el puerto del Atlántico. Aparecieron por primera vez en 1618 navíos de permiso o de registro para llevar cada dos años los productos necesarios, lo que no siempre se cumplió, generalizándose éstos en la siguiente centuria.

El sistema de flotas y galeones parecía, a primera vista, adecuado; pero rara vez se cumplió con lo presupuestado: incluso

hubo años en que, a raíz de las guerras, no se surtía a los reinos indianos. Los Borbones iniciarán un sistema de liberalización de este comercio que se estudiará en otra parte (capítulo 6, II, B, C, y capítulo 10, III).

Ninguna nave podía dirigirse a Indias sin que previamente hubiera sido examinada en cuanto a su seguridad, firmeza y porte —no podían ser inferiores a 300 toneladas— por un oficial de la Casa acompañado del capitán general de la flota (*Rec. Ind.* 8, 30, 3 y 5). Reglas de extraordinario casuismo fueron incluidas en el título 30 del libro 8o. de la *Recopilación de Indias.*

b) *Revisión de cuentas de Hacienda.* La Casa de Contratación desempeñó en sus primeros momentos un importante rol en la recepción de cuentas de los oficiales de Real Hacienda de Indias. En 1510 se dispuso que todas las cuentas debían ser enviadas a Sevilla donde se asentarían en un libro especial para su revisión por los oficiales. Estas funciones quedaron mediatizadas al crearse el Consejo de Indias, de cuyas atribuciones en este rubro ya se ha hablado.

c) *Custodia.* Correspondió a la Casa la custodia de todo el oro, plata, piedras preciosas y alhajas que vinieran de las Indias así como la de las mercaderías que iban y venían. También intervenía en la compra de pólvora y artillería para prácticas de tiro. Ya se ha dicho cómo sus oficiales debían llevar buena cuenta de ello. Los metales preciosos eran entregados a la Casa de Moneda de Sevilla para su acuñación.

d) *Bienes de difuntos.* Los bienes de los que morían en Indias *abintestato* sin herederos ahí o testados y con herederos en España eran recolectados y puestos a cargo de un oidor de la Real Audiencia con título de juez de bienes de difuntos. Tales bienes debían ser enviados a la Casa de Contratación a la que competía "recibir, guardar, administrar y distribuir estos bienes. Y en fijar luego edictos en partes públicas de lo que viene y a qué personas toca y en enviar a avisar a los herederos, legatarios u otros interesados que estuvieren ausentes y en partes remotas..." (Solórzano, *Política indiana*, lib. 5, cap. 7, núm. 9). Desgraciadamente se prestó esta facultad para lamentables desfalcos.

e) *Paso de inmigrantes.* Desde muy temprano tuvo buen cuidado la Corona de que los que pasaran a Indias fueran cristianos viejos y de buenos antecedentes. En el segundo viaje de Colón los inmigrantes debían presentarse ante el almirante y

los encargados de la organización de la flota, Fonseca y el secretario Juan de Soria para ser inscritos en un registro "porque se sepa las personas que van y de qué calidad y oficio son cada una de ellas". Como la evangelización era el norte de la presencia castellana en Indias, se consideró que el paso de los no católicos o católicos a medias podría estorbar la conversión. De ahí que se prohibiera el paso de judíos, herejes, reconciliados, moros, hijos o nietos de quemados, sambenitados o herejes. Tampoco podía pasar esclavos sin autorización. Los clérigos y religiosos requerían igualmente de pase. Por ser considerados perezosos se prohibía el paso de gitanos, sus hijos y criados. Las mujeres casadas no podían pasar sin licencia de sus maridos o acompañándolos. A los mercaderes casados se les daba permiso para estar sólo tres años en Indias, debiendo regresar al cabo de este tiempo para hacer vida maridable con sus mujeres. La autorización caducaba al cabo de dos años. Los extranjeros por regla general no podían pasar al Nuevo Mundo, pero había posibilidades de obtener autorización mediante composiciones. De todo ello dan debida cuenta las disposiciones contenidas en los títulos 26 y 27 —el último, relativo a extranjeros— del libro 9o. de la *Rec. Ind.*

f) Derecho de petición al rey. El factor Ochoa de Isasaga pidió a Fernando el católico que no se tomara ninguna determinación respecto de las Indias sin previa información de los oficiales de la Casa, a lo que el rey accedió.

g) Correo mayor de Indias. Había en Sevilla un Correo Mayor, al que se encargaba la custodia, despacho y transporte de la correspondencia que llegaba a esa ciudad y que debía ser llevada a diversos lugares de España y viceversa. Sobre sus obligaciones habla el título 7o, del libro 9o. de la *Rec. Ind.*

h) Labor náutica. Este cargo, creado en 1508, fue detentado por primera vez por Américo Vespuccio, al que sucedieron Juan Díaz de Solís y Sebastián Caboto. Le correspondía examinar a los pilotos de la carrera de Indias, lo que se consideraba de gran importancia en razón de la pericia que era dable exigir en quienes llevaban bajo su responsabilidad bienes tan cuantiosos. Por ser examinador no podía el piloto dar clases del arte de la navegación. En 1552 se establece el puesto de cosmógrafo que sí daba clases de acuerdo a un programa de estudios que la corona fijó. Piloto y cosmógrafo debían de examinar cartas de marear e instrumentos. Las cartas debían estar de acuerdo con

un padrón que llevaba la Casa. Sobre este tema trata ampliamente el título 23o. del libro 9o. de la *Rec. Ind.*

t) Capitulaciones. La facultad de celebrar capitulaciones de descubrimiento, conquista, etcétera, que competía al monarca, la delegó en diversas autoridades, entre ellas, la Casa de Contratación, que quedó mediatizada en estas funciones por el Consejo de Indias.

f) Funciones judiciales. Los oficiales de la Casa bien pronto intervinieron en el conocimiento de los conflictos que se planteaban entre los comerciantes que giraban con el comercio indiano. Por una real provisión de 26 de septiembre de 1511 se les da competencia civil y criminal en todo lo relacionado con el comercio y la carrera de Indias o navegación entre España y América. Para estos efectos cuentan con un asesor letrado. Mas carecen de imperio, pues sus sentencias debían ser hechas cumplir por los jueces de Sevilla. Ello produjo muchos conflictos de competencia entre las autoridades sevillanas y la Casa.

En 1539, mediante las ordenanzas de ese año, se le dio plena competencia para conocer en asuntos civiles relativos a la navegación, de los que se apelaba ante la Audiencia de los Grados de Sevilla, si la cuantía era inferior a 40.000 maravedís o ante el Consejo de Indias siendo superior. En materia criminal, fallaba la Casa los delitos de la carrera de Indias y hacía ejecutar lo fallado, salvo que se tratara de pena aflictiva —muerte o mutilación— en que la sentencia era revisada por el Consejo.

Por las ordenanzas de 1583 se establecen jueces letrados que constituyen una Audiencia. Cesa la dependencia respecto de la Audiencia sevillana y todas las apelaciones, tanto civiles como criminales, son conocidas por el Consejo de Indias. Para estos efectos la integraban tres oidores, un fiscal, un relator, un alguacil, un escribano, portero, carcelero y otros oficiales. Usaba en cuanto al procedimiento las normas de las Audiencias de Valladolid y Granada (Solórzano, *Política indiana*, lib. 6, cap. 17, núms. 1 y 2).

La fase epilogal de la Casa de Contratación se produce con la llegada de los Borbones. Los numerosos cambios de liberalización económica que éstos introducen no congeniaban con la antigua institución de corte intervencionista. Trasladada a Cádiz en 1717, sólo subsistirá hasta 1790, en que fue eliminada.

Capítulo 5

GOBIERNO, JUSTICIA, GUERRA Y HACIENDA. AUTORIDADES RADICADAS EN INDIAS

I. Gobierno de Cristóbal Colón (1492-1500) 95
II. Gobierno de Francisco de Bobadilla (1500-1502) . 98
III. Gobierno de Nicolás de Ovando (1502-1509) . . 98
IV. Gobierno de Diego Colón (1509-1523) 99
V. El virrey 101

1. Características del cargo 102
2. Atribuciones de los virreyes 106

A. Materia de gobierno 106
B. Materia de justicia 111
C. Materia de guerra 113
D. Materia de hacienda 114

VI. El gobernador 114

1. Gobernadores y adelantados 115
2. Clases de gobernadores 116

A. Gobernadores por capitulación 117
B. Gobernadores por designación real 117
C. Gobernadores por elección local 117
D. Gobernadores por compra 118
E. Presidentes-gobernadores 118
F. Gobernadores particulares 118
G. Gobernadores subordinados 119

3. Disposiciones comunes a los gobernadores . . 119
4. Atribuciones de los gobernadores 121

A. Materia de gobierno 121
B. Materia de justicia 125
C. Materia de guerra 126
D. Materia de hacienda 127

5. Teniente general de gobernador 127

VII. Corregidores de españoles y alcaldes mayores . . 129

1. Características de estos cargos 129
2. Atribuciones 133

A. Materia de gobierno 133
B. Materia de justicia 135
C. Materia de guerra 136
D. Materia de hacienda 136

CAPÍTULO 5

GOBIERNO, JUSTICIA, GUERRA Y HACIENDA. AUTORIDADES RADICADAS EN INDIAS

Las autoridades radicadas en Indias podían ser unipersonales o colegiadas. Entre las primeras pueden mencionarse a los virreyes, gobernadores, corregidores. Entre las segundas, Reales Audiencias y cabildos. Hay que comenzar con una autoridad unipersonal *sui generis*, Cristóbal Colón y las gobernaciones que le sucedieron hasta el fin de los llamados pleitos colombinos.

I. Gobierno de Cristóbal Colón (1492-1500)

Las facultades que a Colón correspondían quedaron determinadas, si bien defectuosamente, en las Capitulaciones de Santa Fe de Granada de 17 de abril de 1492. Debe considerarse que a la fecha de estas capitulaciones nada se sabía de seguro respecto de los nuevos territorios: de ahí su imprecisión, que habrá de causar numerosas dificultades, entre otras, los llamados pleitos colombinos. Había costado bastante llegar a tal desenlace, pues los Reyes Católicos, cuya política era absolutista, eran renuentes a conceder demasiadas facultades —sobre todo políticas— a quienes los servían. Precedentes relativos a la conquista de Canarias señalan que la Corona se limitaba a otorgar ciertas concesiones económicas limitadas. Por otra parte, siendo Colón extranjero, desconoce las instituciones castellanas.

Tal como aparece del enunciado de estas capitulaciones, los reyes otorgan a Colón graciosamente ciertos cargos "para durante su vida y después de él muerto a sus herederos y sucesores de uno en otro perpetuamente": *a*) almirante de la Mar Océana; *b*) virrey, y *c*) gobernador, cuyo ejercicio tendrá cuando se produzca por él el descubrimiento, o sea, están sujetos a condición suspensiva. Se le conceden, además, varias granjerías

económicas y la facultad de proponer a la Corona ternas para el nombramiento de autoridades (que después se especifica han de ser de gobierno). Cuando regresa de su histórico viaje, los Reyes Católicos, mediante privilegio rodado dado en 28 de mayo de 1493, lo confirmarán en estos cargos. Su contenido se irá determinando con las instrucciones que los reyes dan al almirante en sus diversos viajes: el 29 de mayo de 1493 para el segundo; 23 de abril de 1497 para el tercero y 14 de marzo de 1502 para el cuarto.

De todos esos cargos el más conocido en Castilla era el de almirante y es éste al que se otorga tanto por Colón como por los reyes mayor atención. Su modelo es personal ya que se dan al descubridor "todas aquellas preeminencias y prerrogativas pertenecientes al tal oficio y según que don Alfonso Enríquez vuestro almirante mayor de Castilla y los otros sus predecesores en el dicho oficio lo tenían en sus distritos". Para estos efectos recibe Colón una copia autorizada de documentos en que constaban estos privilegios. Se enterará más tarde que estaban incompletos, lo que provocará conflictos.

Era el cargo de almirante de gran importancia, vinculado a la familia Enríquez, emparentada con los reyes. Se ejercía desde el siglo XIV en el mar, puertos y ríos navegables "donde llegaren las crecientes y menguaren". Tiene el almirante en las cosas relacionadas con el mar y lugares señalados facultades judiciales amplias, sin perjuicio de que los reyes pudieran enviar jueces de comisión si lo estimaran conveniente. Esta materia había sido discutida por los almirantes castellanos, pero Fernando e Isabel lo dejan zanjado respecto de Colón. Posee, además una pequeña facultad de gracia por la que puede indultar, a efectos de llevar en su armada, a cuatro presos condenados a muerte. Le compete —y esto es lo más propio del cargo— la organización y dirección de todas las expediciones navales que se ofrezcan en el reino: puede por ello Colón organizar en Indias todos los viajes de exploración que le parezcan oportunos. Posee interesantes facultades económicas: el de Castilla podía disponer en todos los barcos de la tercera parte de la carga, pagando los fletes pertinentes, lo que en el caso de Colón quedó limitado a la octava parte, recibiendo el octavo de los beneficios. Llevaba en beneficio suyo el almirante de Castilla el tercio de todas las ganancias que se obtuvieran mediante la respectiva expedición naval, lo que en el caso de Colón queda limitado por las

Capitulaciones al diezmo. Percibía el almirante de Castilla, además, derecho de salida, de anclaje de naves y otros, los que fueron también percibidos por Colón.

Lo relativo a las facultades económicas será interpretado de distinta manera por Colón y los reyes. Aquél pretende tener derecho a un octavo, un tercio y un diezmo, o sea, a un 55.8% lo que, por cierto, no es del agrado real.

Siendo el cargo de almirante relativo al mar y los lugares que se han indicado, pareciera que los cargos de virrey y gobernador se dieran para ejercerlos en tierra. Mucho se ha discutido sobre el origen del cargo de virrey. Algunos lo suponen de prosapia aragonesa ya que efectivamente abundaban en ese reino. No eran frecuentes en Castilla; pero sí los había habido en el siglo XIV respecto de Algeciras bajo el reinado de Alfonso XI y después en el siglo XV como fue el caso de un juez comisionado despachado a Galicia al que vulgarmente se lo denomina virrey o el virreinato recaído en el almirante Alfonso Enríquez y en el condestable mayor Pedro Fernández de Velasco en ausencia de los reyes.

En todo caso, la referencia permanente a estos cargos es copulativa: virrey y gobernador. Su contenido evidente es el de ejercer funciones de gobierno, que implica despachar provisiones a nombre de los reyes con el sello real. En materia judicial tiene amplias facultades para intervenir en toda clase de asuntos —civil y criminal—, en primera o segunda instancia. Puede designar por sí solo oficiales de justicia: alcaldes que ejerzan la justicia de primera instancia representando a Colón y alguaciles que cumplan lo ordenado. Por las instrucciones dadas antes de su tercer viaje se le permitía repartir tierras bajo condición de ser ocupadas continuamente por cuatro años.

Gobierna Colón por sí mismo debiendo cumplir las instrucciones que los reyes le dan. Sin embargo en la práctica, lo hace aceptando las directrices de su hermano Bartolomé, llegado en 1494, que, políticamente, son desastrosas. Desde un punto de vista hacendístico existen un contador, un tesorero y un veedor.

Aparecen durante su desempeño frecuentes nombramientos de lugarteniente, para lo que estaba expresamente autorizado, lo que se explica por las ausencias a que está obligado por sus viajes. Por debajo del lugarteniente se encuentra el cargo de adelantado, que Colón otorga a su hermano Bartolomé y que, a

regañadientes, confirman los reyes. No tiene la misma jerarquía e importancia que había tenido en la Edad Media castellana.

La pericia de Cristóbal Colón como marino no fue a la par con la de gobernador y los muchos errores cometidos provocaron insurrecciones —así la del propio alcalde mayor, Roldán, nombrado por Colón— y descontento entre los colonos. Fue por ello que en 1500 se lo releva del gobierno conservando el almirantazgo.

II. Gobierno de Francisco de Bobadilla (1500-1502)

Los referidos disturbios llevaron a los Reyes Católicos a nombrar el 21 de mayo de 1499 un juez pesquisidor, cargo que recayó en Francisco de Bobadilla, comendador de Calatrava y de alta figuración en la Corte. Se le dieron facultades indagatorias y jurisdiccionales y se lo nombró juez gobernador, con lo que Colón quedó relevado del gobierno. Al parecer la gobernación se le había dado a Bobadilla en caso de resistencia del almirante; pero el caso es que de inmediato hizo saber su designación. La primordial función del comendador era la de juez a la que se agregaron las de gobierno.

No fue muy imparcial Bobadilla en sus indagaciones, pues se inclinó por los otrora insurrectos y tomó severas medidas contra los Colón, cargando de cadenas al descubridor. Demasiado blando con los colonos, produjo incontables abusos de que fueron víctima los aborígenes. Ante ello, los reyes lo relevaron nombrando en su lugar al comendador de Alcántara Nicolás de Ovando.

III. Gobierno de Nicolás de Ovando (1502-1509)

Fueron muy amplias las facultades que se le dieron por instrucciones de 3 de septiembre de 1501. Debía someter a juicio de residencia a Bobadilla. Por lo demás, se le daba carta blanca para actuar contra revoltosos pudiendo castigarlos en condiciones de inapelabilidad ante los reyes. Como Bobadilla, fue también primordialmente juez recibiendo por añadidura funciones de gobierno. Muchos fueron desterrados o privados de sus repartimientos. La preocupación por los indios se evidenciaba en las instrucciones. Acompañaban a Ovando frailes franciscanos a los que se encomendaba la evangelización. Se

procuró mejorar el contingente humano de La Española con unos colonos de mejor calidad: entre ellos, por ejemplo, se encontraban Bartolomé de las Casas y su padre.

Aunque Ovando logró imponerse ante los díscolos colonos e indígenas, aun con dureza, hubo circunstancias que acarrearon su remoción. Entre ellas, el incumplimiento de algunas órdenes reales y cierta desidia que habría permitido al tesorero Santa Clara desfalcar las arcas fiscales. Con todo, la Corona terminó reconociendo su hombría de bien y notable desempeño.

IV. Gobierno de Diego Colón (1509-1523)

Aun en vida de su padre había solicitado Diego Colón que la Corona lo auxiliara. Tras la muerte del descubridor, retomó las pretensiones de éste sólo logrando el reconocimiento del derecho a la décima parte de que hablaba el parágrafo 3o. de las capitulaciones de Santa Fe. Su situación mejora frente al rey Fernando cuando contrae matrimonio con doña María de Toledo, de la casa del duque de Alba y pariente del monarca. Lo que no había conseguido por descendencia lo obtiene por connubio y es nombrado en 1509 juez y gobernador de La Española, en términos muy similares a los que habían recibido Bobadilla y Ovando. Se trataba, pues, en principio, de un cargo otorgado graciosamente por el rey y no en atención a herencia de derechos.

Como su padre y sus parientes carecía Diego Colón de habilidades políticas. No era éste el caso de su mujer, quien en las frecuentes ausencias de su marido realizó un papel no sólo decoroso sino que aun distinguido.

Atendidas las pretensiones colombinas, la Corona tuvo buen cuidado de acrecentar la independencia de los oficiales reales y de poner al lado del Colón una Real Audiencia que contrarrestara sus ansias de poder (1511). Este año había fallado en favor de Diego el Consejo Real reconociéndolo como gobernador y virrey; pero sólo respecto de La Española y las islas descubiertas por su padre. Igualmente se declaraba su derecho a administrar justicia tal como lo había tenido el descubridor, facultad que quedó frustrada, a despecho del virrey, con el establecimiento de la Audiencia. Inútiles fueron sus reclamaciones al observar las gobernaciones que la Corona iba creando en diversos lugares de Tierra firme.

Tampoco le resultó grato el envío de los monjes jerónimos por disposición conjunta, fechada en 18 de septiembre de 1516, del regente Cisneros y Adriano de Utrecht (que representaba los intereses de Carlos I, ausente) quienes venían en calidad de comisarios reformadores reales. Los poderes de éstos eran amplios, no sólo dirigidos al buen trato de los indios sino a la mejoría de la administración. Estaban facultados para suspender y remover de sus cargos a los detentadores de cualesquier oficios, incluidos los jueces de residencia pudiendo proveer lo que estimasen oportuno "para reservación y conservación y aumento y buen regimiento de esas islas y de cada una de ellas y de Tierra firme y de los vecinos y pobladores y habitantes e indios...".

Con ocasión del regreso de Diego Colón a España en 1523 asumió el gobierno la Audiencia, a la que en 1528 se dotó de un presidente que al mismo tiempo sería gobernador: el obispo Sebastián Ramírez de Fuenleal.

Continuaron las reclamaciones colombinas frente a la Corona no sólo por lo dicho —principalmente centrado en su pretensión al gobierno del Darién— sino también por aspectos económicos derivados de una diversa manera de entender la base sobre la que se debían calcular sus participaciones. El reconocimiento en 1520 de que no cabía residencia en su contra, pero sí investigaciones de comisarios no resultó suficiente para el almirante, que reavivó sus pretensiones. Estos juicios eran sostenidos no con el rey sino con la Cámara y Fisco.

Se alzaban, entre tanto, reclamos en su contra, consecuencia de arrogarse facultades que correspondían a la Corona. Debió responder a ellos viajando a España como se ha dicho: particularmente duros fueron los cargos que le hacía Lucas Vásquez de Ayllón, ex juez de apelación de la Audiencia de Santo Domingo.

Hasta su muerte, ocurrida en Montalván, cerca de Toledo, el 23 de febrero de 1526, continuó con la defensa de sus amagados derechos.

Las vicisitudes de los pleitos colombinos —respecto de los cuales la Corona autorizó fueran demandados ante los tribunales reales— terminaron con una avenencia en que intervinieron fray García de Loaysa, presidente del Consejo de Indias y el doctor Gaspar de Montoya, del Consejo de Castilla. Luis Colón y Toledo, nieto del descubridor, renunciaba a todos sus derechos reconociéndosele el de almirante en carácter hereditario, una

renta vitalicia de 10.000 ducados, el ducado de Veragua en el istmo de Panamá y el marquesado de Jamaica. Años más tarde, después de haber intentado colonizar Veragua, desistió del empeño y, renunciando a sus señoríos indianos obtuvo un aumento de su renta en 7.000 ducados más.

V. El virrey

Ya se ha hablado sobre el discutido origen del cargo de virrey en Indias y sobre las primeras manifestaciones de él en manos de Cristóbal y Diego Colón.

El virreinato como oficio indiano característico aparece propiamente al nombrarse el 17 de abril de 1535 a Antonio de Mendoza como virrey de la Nueva España. Una junta formada por integrantes de varios Consejos castellanos había propuesto en 1529 a Carlos I, mediante una consulta, que designase un virrey en Nueva España. El siguiente paso se dará en 1542 cuando Blasco Núñez Vela sea nombrado, mediante las Leyes Nuevas de Carlos I, virrey del Perú, cargo que entró a ejercer dos años más tarde. Su recalcitrante interés por imponer la abolición de las encomiendas provocó la insurrección de Gonzalo Pizarro a raíz de la cual fallecerá trágicamente este primer virrey peruano.

El radio jurisdiccional del virrey de Nueva España abarcaba, según se lee en *Rec. Ind.* 5, 2, 1 los distritos de la Audiencia de Santo Domingo (con las gobernaciones de La Habana, Santiago de Cuba, San Juan de Puerto Rico, Venezuela, Cumaná y Margarita); de la Audiencia de México (con el corregimiento de ciudad de México, gobernación de Yucatán, castillo de Acapulco, alcaldías mayores de Tabasco, Cuautla o Amilpas, Tacuba e Ixtlavaca o Metepeque y el corregimiento de Veracruz); de la Audiencia de Guatemala (con las gobernaciones de Guatemala, Comayagua, Costa Rica, Honduras, Nicaragua y Soconusco y las alcaldías mayores de Chiapas, Nicoya, Sonsonate, Zapotitlán o Suchitepeque y San Salvador); la de la Audiencia de Guadalajara (con las gobernaciones de Guadalajara y Nueva Vizcaya y el corregimiento de Zacatecas) y de la Audiencia de Manila con su respectiva gobernación. La gobernación de Florida, aunque sujeta directamente al Consejo de Indias debía cumplir las órdenes de superior gobierno y otras de que hubiere costumbre del virrey de Nueva España. El del virrey del Perú, de acuerdo a la

misma disposición legal abarcaba el distrito de la Audiencia de Panamá (con las gobernaciones de Tierrafirme, Veragua, isla Santa Catalina y la alcaldía mayor de San Felipe de Portobelo); el de la Audiencia de Lima (con su respectiva gobernación y los corregimientos del Cuzco, Cajamarca, Miraflores de Zaña, Arica, Collaguas, Andes del Cuzco, Villa de Ica, Arequipa, Guamanga, Piura y Castro-Vyrreina); el de la Real Audiencia de Santa Fe (con las gobernaciones del Nuevo Reino de Granada, Cartagena, Santa Marta, Mérida, Antioquia, Trinidad-Guayana y los corregimientos de Tacayma y Tunja); el de la Audiencia de Charcas (con los gobiernos de Chucuito, Santa Cruz de la Sierra y corregimientos de Potosí, La Paz y Oruro); el de la Audiencia de Quito (con el corregimiento de Quito, gobernaciones de Popayán —compartido con la Audiencia de Santa Fe—, Quijos, Jaén de Bracamoros y Cuenca y los corregimientos de Loja y Guayaquil); el de la Audiencia de Chile con su gobernación y el de la Audiencia de Buenos Aires (—aunque fue suprimida hasta 1785—, con su gobernación y las de Tucumán y Paraguay). Intentos hubo por incorporar también Tahití en tiempos del virrey Amat. En el siglo XVIII, por razones económicas y militares, de que se hablará al tratar de las reformas borbónicas, se crearán dos nuevos virreinatos, el del Nuevo Reino de Granada, establecido primero entre 1717 y 1723 y restablecido en 1739, que abarcaba las Audiencias de Nueva Granada, Quito, Panamá y Venezuela (hasta que se la independizó) y el del Río de la Plata, inaugurado en 1776. Este abarcaba lo que es hoy la República Argentina, Paraguay, Uruguay y el Alto Perú (actual Bolivia). La provincia de Cuyo, con las ciudades de Mendoza, San Juan y San Luis, antes dependientes de Chile, le fueron segregadas incorporándose a la nueva entidad. Producen, pues, estas reformas borbónicas una considerable disminución del virreinato del Perú. Aunque no había una disposición precisa, se consideró generalmente que era de mayor entidad el encargo de virrey del Perú que el de Nueva España, siendo corriente que pasaran ascendidos de uno a otro virreinato, como ocurrió con Mendoza, Montesclaros, Velasco II, etcétera.

1. *Características del cargo*

Solórzano Pereira resume las funciones del virrey en su *Política Indiana* (lib. 5, cap. 12, núm. 1) diciendo que aunque los

reyes ya habían puesto Audiencias y magistrados en las diversas provincias indianas

> todavía como se fueron poblando y ennobleciendo tanto pareció conveniente que por lo menos en las principales de ellas, que son las del Perú y las de Nueva España se pusiesen gobernadores de mayor porte con título de virreyes, que juntamente hiciesen oficio de presidentes de las Audiencias que en ellas residen y privativamente tuviesen a su cargo el gobierno de aquellos dilatados reinos y de todas las facciones militares que en ellos se ofreciesen como sus capitanes generales y en conclusión pudiesen hacer e hiciesen y cuidar y cuidasen de todo aquello que la misma Real Persona hiciera y cuidara si se hallara presente y entendiesen convenir para la conversión y amparo de los indios, dilatación del Santo Evangelio, administración política y su paz, tranquilidad y aumento en lo espiritual y temporal.

Es, pues, el virrey el *alter ego* u otro yo del monarca, vicarios o representantes suyos "de donde procede —continúa Solórzano en lib. 5, cap. 12, núm. 7— que regularmente en las provincias que se les encargan y en todos los casos y cosas que especialmente no llevan exceptuados tienen y ejercen el mismo poder, mano y jurisdicción que el Rey que los nombra". Por ello una real cédula de 19 de julio de 1614, incorporada a *Rec. Ind.* 3, 3, 2 expresaba "que a los virreyes se les debe guardar y guarde la misma obediencia y respeto que al rey". El tratamiento del virrey era "excelentísimo señor".

Eligieron los reyes como tales representantes suyos a nobles de la más alta jerarquía, de relevante actuación militar, jurídica o eclesiástica. En Nueva España fueron más abundantes que en Perú los prelados-virreyes: 8 sobre 62; en el virreinato meridional, en cambio sólo hubo tres. Durante el régimen borbónico más que el origen social importaron las realizaciones personales. Cinco virreyes del Perú ascendieron a tal cargo desde la gobernación de Chile en el siglo XVIII.

Los sueldos de los virreyes eran bastante altos: empezó con 6,000 ducados para el primer virrey de Nueva España y fue alzado después a 10,000 ducados, siendo aun más alto el emolumento para el del Perú, que llegó a ganar 40,000 ducados anuales. Para sus desplazamientos se les daban particulares facilidades considerándose que entre España y su lugar de gobierno

demorarían seis meses, cuyo sueldo se les abonaba. Si viajaban en las flotas y galeones, tomaban el comando de ellas.

Debía observarse con ellos las mismas ceremonias que para con el rey, salvo el ser recibidos bajo palio, que fue prohibido en 1571 por ser atributo exclusivo del monarca. Su recepción, que solía ser fastuosa, fue limitada a un gasto de hasta 8.000 pesos en Nueva España y 12.000 en Perú. Disponían de una guardia *de corps*, que para el primer virrey de Nueva España consistía en un capitán, diez caballeros y veinte peones. Más tarde, el virrey mexicano contó con un capitán y veinte soldados, en tanto que el peruano con un capitán y cincuenta soldados alabarderos que no podían ser designados entre criados suyos. Fue corriente incorporar en estas guardias a vástagos de prominentes familias criollas. Contaban, además, con un personal variable de secretaría y un asesor letrado (*Rec. Ind.* 3, 3, 25). En general procuran reeditar en sus cortes virreinales la pompa de la corte real. El lugar de preeminencia del monarca en las iglesias correspondía a los virreyes, punto en el que fueron estas autoridades sumamente puntillosos provocándose reiterados conflictos de etiqueta.

Entre las cualidades que debían ornar a un virrey, expresa Solórzano, estaban las de elegir bien sus criados, huir de la avaricia, ser afables, evitar la aspereza y la ira, tener confianza en sí mismos y tratar bien a los oidores.

Pesaba sobre los virreyes, al igual que sobre los oidores, una cantidad de medidas de probidad administrativa. De este modo, les estaba prohibido llevar a sus hijos o nueras por las amistades que, a través de ellos, pudieran hacer con sus súbditos. También les era vedado que "traten ni contraten ni tengan granjerías de ganados mayores ni menores ni estancias, labranzas ni otras negociaciones ni labores por sus personas ni otras interpuestas", considerándose más grave que para otras autoridades el incumplimiento por los virreyes a este precepto (*Rec. Ind.* 3, 3, 74). No podían dar dinero a censo ni tener interés en viajes de navegación y descubrimiento ni en minas. Tales prohibiciones se extendían a las mujeres, a las que se prohibía intervenir en negocios propios o ajenos. No podían recibir préstamos ni tener familiaridades estrechas, excusando amistades y negocios. Se les prohibían los juegos de naipes y las visitas a casas de sus subordinados. Particularmente dura era la siguiente disposición, de 1575, reiterada en 1619:

> por los inconvenientes que se han reconocido y siguen de casarse los ministros que nos sirven en las Indias y sus hijos en ellas, y porque conviene a la buena administración de nuestra justicia y lo demás tocante a sus oficios que estén libres de parientes y deudos en aquellas partes para que sin afición hagan y ejerzan lo que es a su cargo y despachen y determinen con toda entereza los negocios de que conocieren y no haya ocasión ni necesidad de usar las partes de recusaciones ni otros medios para que se hayan de abstener del conocimiento: prohibimos y defendemos que sin nuestra licencia particular como en nuestros reinos se hace los virreyes, presidentes y oidores, alcaldes del crimen y fiscales de nuestras Audiencias de las Indias se puedan casar ni casen en sus distritos; y lo mismo prohibimos a sus hijos e hijas durante el tiempo que los padres nos sirven en los dichos cargos, pena de que por el mismo caso queden sus plazas vacas y desde luego las declaramos por tales para las proveer en otras personas que fuere nuestra voluntad (*Rec. Ind.* 2, 16, 82).

Tampoco podían tratar matrimonios de parientes o criados suyos con mujeres que hubiesen sucedido en encomiendas.

Una disposición programática asignaba una duración de tres años a los virreyes, lo que rara vez se cumplió. Por ejemplo, Antonio de Mendoza duró quince años en Nueva España, y Toledo doce en el Perú.

Antes de entrar en funciones debían rendir fianza de su buen desempeño y prestar juramento de que actuarían rectamente. Se les aplicaba la disposición de Felipe IV de 5 de diciembre de 1622, más tarde incoporada a *Rec. Ind.* 3, 2, 68 en que se ordenaba que antes de la entrega de los títulos por el Consejo, debían presentar inventario jurado, practicado ante las justicias, de todos los bienes que tuviesen al tiempo de entar a servir, con lo que podía saberse muy claramente *a posteriori* si se habían enriquecido indebidamente. Durante su funcionamiento estaban sujetos a visita, que podía ordenar el Consejo de Indias y, al finalizar sus tareas, enfrentaban el juicio de residencia.

El reemplazo de los virreyes por fallecimiento de éstos o cualquiera otra circunstancia, varió según el momento de la historia de que se trate. Fue corriente que, para el caso de fallecimiento, dejara el virrey una nota, llamada pliego de mortaja, en que señalaba quién debía ser su sucesor. La *Rec. Ind.* establece otro sistema, vinculado a las Audiencias. Durante la

guerra de Independencia de España respecto de Napoleón se confirió el reemplazo al militar de mayor jerarquía.

2. *Atribuciones de los virreyes*

A. *Materia de gobierno*

Como se ha dicho, puede hacer todo lo que podría el monarca, salvo que éste se lo haya reservado para sí. No resultando político que el rey revocara lo mandado por su virrey se les sugería que en materias graves consultaran con la Corona antes de extender disposición. Para estas materias arduas se les aconsejaba que presentaran consulta en los acuerdos de las Audiencias. Aunque las proposiciones de las Audiencias no eran vinculantes para el virrey, constituían un consejo no despreciable dado por letrados de experiencia. Fue corriente que, para evitarse la responsabilidad de asumir solos ciertas determinaciones, los virreyes acudieran a los acuerdos en demanda de consejo aunque el asunto no fuera arduo.

Se distinguía en el gobierno de los virreyes el superior gobierno y el gobierno inmediato.

Era el superior gobierno el que competía al virrey respecto de todo el virreinato. Del casuismo de las disposiciones se colige que le correspondía en su virtud dar las directrices políticas generales que debían obedecer las autoridades inferiores. Igualmente podía coordinar la acción de tales subordinados. Las consultas que, por urgencia, no pudiesen hacerse a la Corte, se hacían al virrey. Podía pedir cuenta a las autoridades inferiores e investigar sus actos mediante visitadores o pesquisidores. Incluso podía intervenir en determinadas materias que le parecieran de interés. Como esta injerencia corría riesgo de llegar a ser excesiva una real cédula de 15 de octubre de 1597 relativa a Chile, fijó el ámbito de su intervención: "es nuestra voluntad que los virreyes del Perú y Audiencia de Lima no impidan ni embaracen al presidente gobernador y capitán general de Chile en el gobierno, guerra y materias de su cargo, si no fuere en casos graves y de mucha importancia, aunque esté subordinado al virrey y gobernador de la Audiencia de Lima". Por ejemplo, el virrey príncipe de Esquilache dictó para Chile en el siglo XVII unas ordenanzas o tasa relativa a las encomien-

das de indios, pues aquel aspecto era grave y de mucha importancia en ese momento. En determinadas épocas le correspondió nombrar gobernadores interinos: por ejemplo, Andrés Hurtado de Mendoza designó a su hijo García gobernador interino de Chile.

El gobierno inmediato es el que ejercían en la provincia en que estaban asentados. En el caso del Perú, disposiciones de 1566 y 1567, incorporadas a *Rec. Ind.* 3, 3, 6 mandaban: "damos poder y facultad a los virreyes del Perú para que por sí solos tengan y usen el gobierno así de todos los distritos de la Audiencia de la ciudad de los Reyes como de las Audiencias de los Charcas y Quito en todo lo que se ofreciere", no pudiendo entrometerse en ello los oidores de esas Audiencias salvo urgencias. Respecto de la de Quito, sin embargo, *Rec. Ind.* 2, 16, 1 expresaba que la facultad virreinal era sólo de superior gobierno. Todo lo que tendiera al mantenimiento de los pueblos en paz y justicia era del resorte del virrey.

En primer lugar, se esperaba del virrey que promoviera el conocimiento de la tierra que gobernaba pudiendo disponer expediciones de descubrimiento y pacificación designando a las personas más a propósito para ello. El conocimiento personal, por lo menos de las provincias sujetas a su inmediato gobierno, era muy importante. Solórzano recomienda las visitas siempre que no resultaran gravosas para los súbditos por llevar el virrey un séquito muy grande o por detenerse demasiado tiempo en cada lugar (*Política Indiana*, lib. 5, cap. 13, núm. 25).

Como el virrey ha de encarnar la justicia distributiva de los monarcas, se les encargaba que "premien y gratifiquen a los descendientes y sucesores en los servicios hechos en el descubrimiento, pacificación y población de las Indias". Se les encomendaba que dieran aviso a la Corona de las personas beneméritas tanto para oficios eclesiásticos como seculares.

Respecto de los indios se les mandaba "tengan muy especial cuidado del buen tratamiento, conservación y aumento de los indios", fruto de lo cual son numerosas ordenanzas dictadas en su favor.

Les correspondía la provisión de una cantidad de oficios, con consulta al Consejo de Indias en los que, vacando, podían poner interinos que gozaban de medio sueldo. Debían, sin embargo, cuidar que no proliferaran los corregimientos y alcaldías mayores ni los tenientes que tales oficiales nombraban.

Entre sus facultades más importantes estaba el otorgamiento de mercedes como las de tierras y encomiendas. Éstas, que se contaban entre las mercedes más cotizadas, debían ser dadas con la prudencia necesaria y para ello se les ordenaba que llevaran libro de repartimientos "declarando quién los posee, si están en primera o segunda vida, el número de indios y cantidad de sus tasas". Era costumbre que para efectos de otorgar mercedes dictaran reales provisiones "lo cual es otra preeminencia muy digna de notar pues se les concede a solas lo que por gran privilegio y merced de tanta estimación tienen en común los Consejos y Chancillerías reales" (Solórzano, lib. 5, cap. 12, núm. 54). Estas reales provisiones, en que el virrey asumía la representación del monarca legislando por él se referían a variadas materias y eran utilizadas en casos que convenía solemnizar.

Se les confiaba, por otra parte, el mantenimiento de la moralidad pública debiendo de perseguir los pecados públicos como amancebamientos, juegos prohibidos y otros.

En lo material, caminos y puentes debían ser trazados para el mejoramiento del comercio entre los pueblos. Hasta la aparición de los intendentes en el siglo XVIII (de los que se hablará en la parte pertinente) correspondió a los virreyes el fomento del desarrollo económico con adecuadas medidas que favorecieran la agricultura, ganadería, minería, pesca y comercio.

Todas las disposiciones legales que se enviaran desde la metrópoli debían ser dadas a conocer en las Audiencias o donde correspondiera, dándose cuenta de ello. En la correspondencia con la Corona se les encarecía que no escribieran generalidades, enviando las informaciones necesarias y adecuadas. Se les recomendaba que dieran oportuno aviso a los oidores de la próxima salida de alguna flota de modo que pudieran enviar la correspondencia que estimaran pertinente.

Además de lo expresado, se ocupaban los virreyes de algunos aspectos de baja policía como, entre otros, del ornato de la ciudad. En algún tiempo pudieron presidir los cabildos al iniciarse las sesiones anuales, asistiendo a las elecciones de alcaldes ordinarios, pero les fue prohibido por regla general, salvo que se temiera alboroto: *Rec. Ind.* 5, 3, 2 y 4, 9, 15. Las ordenanzas de éstos debían ser confirmadas por ellos, aunque en definitiva debían serlo por el Consejo de Indias (Solórzano, Política indiana lib. 5, cap. 1, núm. 6). Famosas son las obras que en 1555, 1580, 1604 y 1607 realizaron los virreyes novohis-

panos para evitar las inundaciones de la ciudad de México. Los del Perú construyeron puentes, fuentes y obras públicas de entidad que causaron la admiración de los viajeros. Solían dictar bandos de buen gobierno en que se compendiaban sus medidas de baja policía (*vid.* cap. 7, 1, D), b)).

Además de las reales provisiones y bandos de que se ha hablado, los virreyes dictaron ordenanzas. Particularmente dignas de mención son las del virrey del Perú, Francisco de Toledo (1516-1582) al que se ha dado el sobrenombre del Solón americano por la cantidad de disposiciones que dictó, muchas de las cuales quedaron recopiladas en la incompleta Ordenanzas del Perú de fines del siglo XVII. Las hay sobre minas, aguas, yanaconas, mita, etcétera. Para su desempeño tuvo Toledo el auxilio de distinguidos juristas como Juan de Matienzo y Juan Polo de Ondegardo. Muy ordenancista fue también, en sus dos gobiernos, el virrey de Nueva España Luis de Velasco el joven.

El grueso de sus disposiciones virreinales de gobierno están constituidas por autos o decretos, de los que se podía apelar ante las Audiencias siempre que lo dispuesto pasase a ser contencioso. Solórzano expone el caso de un minero potosino al que el virrey príncipe de Esquilache quitó por decreto los indios que tenía para su ingenio de moler metales, de lo que apeló, por haberse hecho el asunto contencioso, ante la Audiencia. Se acostumbraba en estas apelaciones pedir autorización previa al virrey en señal de cortesía.

Entre lo que estaba prohibido a los virreyes se contaba legitimar espurios, otorgar hidalguías, dar títulos de ciudades o villas, dar venias de edad, dar "naturalezas" a extranjeros y otras.

Para que los sucesores en el mando se enteraran de las características del gobierno virreinal Felipe III ordenó en 1620 que "los virreyes cuando acabaren de servir sus cargos, entreguen a los sucesores en ellos todas las cartas, cédulas, órdenes, instrucciones y despachos que de nos hubieren tenido". Ya antes, desde el primer virrey de Nueva España, Antonio de Mendoza, se introdujo la costumbre —que la mayor parte de sus sucesores en ambas Américas observaron— de transmitir sus conocimientos al venidero mediante una memoria. Éstas, que han sido publicadas casi totalmente, constituyen documentos históricos y jurídicos de categoría.

En el gobierno espiritual son los virreyes vicepatronos y, consecuentemente, representan al monarca en el ejercicio de

estas importantes facultades respecto de la Iglesia, cuya celosa observancia se les encargaba: que las bulas papales hubieran cumplido con el *exequatur*, que los sacerdotes y religiosos que llegaban desde España u otros lugares tuvieran las licencias necesarias, que los diezmos se utilizaran adecuadamente, etcétera. Con ellos, como se ha dicho, debían tener los clérigos y religiosos las mismas consideraciones que con el monarca. No poco costó a los virreyes Francisco de Toledo en el Perú y Martín Enríquez en Nueva España lograr imponer la autoridad real sobre el clero de sus respectivos virreinatos.

Se les proponía mantener la paz y armonía entre los obispos y los demás eclesiásticos. Podían, si había alguno díscolo, desterrarlo "habiendo conferido sobre el exceso [con el Prelado], con su beneplácito". Se recomendaba que los conflictos con los obispos fueran resueltos "sin publicidad" (*Rec. Ind.* 3, 3, 49).

Correspondía al virrey la presentación de todos los beneficios de su distrito, salvo aquellos que el rey se hubiera reservado para proveer con consulta al Consejo de Indias. Tales presentaciones se hacían ante el obispo respectivo.

En el caso de párrocos o curas doctrineros, desde Francisco de Toledo se acostumbró que las presentaciones las hiciera el obispo al virrey y éste elegía. Bajo el gobierno de Felipe III se estableció que cuando vacare una parroquia, el obispo debía dar información al vicepatrono. Debían de llamar a concurso y examinar, mediante los correspondientes examinadores, a los que se interesasen en el cargo. De los así examinados elegirían a los tres más destacados, que debían proponer al virrey. Éste podía nombrar al que estimara conveniente si encontraba adecuados los propuestos y aun pedir una nueva lista si no lo satisficiese la presentada. Si se trataba de doctrinas atendidas por frailes, las respectivas congregaciones debían presentar tres sacerdotes de entre los cuales igualmente elegía el virrey. Hasta 1795, en que se exigió un proceso canónico, los párrocos podían ser removidos a voluntad de los virreyes y obispos, quienes debían conferir el asunto.

Le correspondía, además, en cuanto presidente de la Audiencia, resolver las dudas sobre si un asunto judicial correspondía o no al Patronato —según ello, conocerían los tribunales ordinarios siéndolo los eclesiásticos en caso contrario—, resolución de la que se podía apelar ante la Audiencia.

Como vicepatrono competía al virrey la conservación de los hospitales, sobre todo de indios, y velar por las obras pías que fundaran los súbditos. Prueba de la injerencia real es el hospital para indios de Santa Ana, que fundado en Lima por el arzobispo Jerónimo de Loaysa, pasó a estar después bajo el patrocinio real.

En materia de diezmos, la Corona se había reservado dos novenos de la mitad de la masa decimal, los que entraban en la caja real, si bien eran destinados a obras de piedad. En caso de que los obispos o cabildos eclesiásticos se apoderaran de estas sumas procedía que el virrey actuara en su contra para obtener la devolución.

Se reservaba el monarca la autorización para establecimiento de nuevas iglesias y conventos de frailes y monjas, en lo que no podía intervenir directamente el virrey. A éste correspondía informar al monarca sobre la conveniencia de lo solicitado. Igualmente, si las órdenes necesitaban religiosos, debían solicitarlo al virrey y éste al Consejo de Indias, que daría la autorización para que pasaran desde España a los lugares pertinentes.

Se incluía a las universidades en el tema del Real Patronato y es por ello que la Universidad de San Marcos de Lima, creada por real cédula de 12 de mayo de 1551, tuvo como patrono al virrey. Ello explica que sus constituciones propias –subsidiariamente se regía por las de Salamanca– fueran aprobadas por el virrey, como ocurrió con las segundas que tuvo, de 1578 y las siguientes de 1581 y 1584, etcétera. También intervenía el virrey de Nueva España en la Universidad de México, establecida por real cédula de 21 de septiembre de 1551: por ejemplo en 1625 el marqués de Cerralvo dispuso nuevos estatutos para ella, que se conocieron con el nombre de Constituciones de Cerralvo.

B. *Materia de justicia*

Salvo excepciones, los virreyes fueron por regla general militares. Aun Francisco de Toledo, quizá el más grande legislador de Indias, fue hombre de capa y espada. No obstante, tuvieron injerencia bastante importante en asuntos judiciales, advirtiéndose en muchos de ellos una sensibilidad jurídica acusada.

Desde luego, uno de sus títulos era el de presidente de la Real Audiencia. En tal virtud le correspondía hallarse en los estrados a la vista de los pleitos e intervenir en aspectos admi-

nistrativos de la justicia tales como dividir la Audiencia en salas, velar por la agilización de los trámites, preocuparse de los aranceles y que hubiera personal inferior en número adecuado, etcétera. Aun podían nombrar fiscales, relatores, escribanos de cámara, alguaciles mayores y porteros interinamente, otorgando el cargo en propiedad el rey a través del Consejo de Indias. Les estaba vedado, eso sí, crear escribanos y notarios públicos. Se le encargaba muy especialmente que insistiera en el cumplimiento de las medidas de probidad que los oidores debían observar. De él dependía, también, la cárcel a cuya visita acudía con los oidores. Podían quedarse al acuerdo de justicia de las Audiencias, simplemente presenciándolo ya que sólo si fueran letrados podían dar su voto. Ellos debían suscribir todas las sentencias (aunque no votaran) salvo las dictadas en materia criminal. Un autor mexicano del siglo XVIII, Hipólito Villarroel, estimaba que los virreyes perdían demasiado tiempo en estas firmas, debiendo dedicarse más a los asuntos militares, económicos y gubernativos. La mayor parte de estas atribuciones —no la de firmar sentencias— pasaron en 1776 a una nueva institución, la de los Regentes.

Si el virrey del Perú se encontrase en las provincias de Quito, Panamá o Charcas podía, aunque no fuera su presidente, entrar a presidirla ocupando el más preeminente lugar pudiendo proveer cosas de gobierno.

En Nueva España podían los virreyes enviar jueces pesquisidores contra los corregidores o alcaldes mayores para recabar información sobre su conducta y, siendo ésta reprochable, pasaban los antecedentes a la Audiencia. Era lo normal que las Audiencia decidieran la investigación y que el virrey nombrase al juez respectivo.

Administra justicia en primera instancia a los indios y conoce también de los juicios en que los indios son demandados. Estas atribuciones fueron dadas por cédula de 9 de abril de 1591 al virrey de Nueva España y al pasar el marqués de Montesclaros al Perú introdujo esta práctica ahí. Ello sin perjuicio de la intervención de otras autoridades como la Real Audiencia —ya que los casos de indios constituyen casos de corte—, de los corregidores de indios, juzgado general de indios (como lo hubo en México), etcétera.

Conoce en primera instancia de los delitos comunes cometidos por los oidores y puede conocer de los delitos ministeriales

cometidos por ellos siempre que fuesen de gran entidad o produjesen grave escándalo (Solórzano, *Política*, lib. 5, cap. 4, núms. 44 a 48).

Fue corriente que se produjeran conflictos de competencia entre los virreyes y las Audiencias sobre si un asunto era de justicia o de gobierno. La decisión correspondía privativamente al virrey (*Rec. Ind.* 2, 15, 38).

Durante las visitas que realizaran podían administrar justicia de primera instancia a las partes agraviadas, sobre todo si fueran indios, con intervención de su asesor letrado.

Tiene facultad de gracia para perdonar delitos comunes, excluyéndose los graves como el de lesa majestad.

C. *Materia de guerra*

Los virreyes eran capitanes generales de las provincias de su distrito, pudiendo ejercer sus atribuciones en mar y tierra.

Podían nombrar lugartenientes, capitanes de caballería, infantería y artillería, maestros de campo, sargentos mayores, alféreces, generales, almirantes, capitanes de navíos, alcaides, castellanos de fortalezas, casas fuertes y castillos, disponer alardes a los que acudieran los súbditos. Competíales también proponer al rey los sujetos idóneos para cargos militares.

Tenían también bajo el superior mando de las milicias.

Debían preocuparse de todo lo relativo a la defensa de su virreinato disponiendo erección de fortalezas y preocupándose de su mantenimiento. Por ello, cada vez que pasaran los del Perú por las de Cartagena y Portobelo debían vigilar su estado informando al efecto al rey. Al de Nueva España se le encargaba particularmente por cédula de 1607 que socorriera al gobernador y capitán general de Filipinas.

Administraban privativamente la justicia del fuero militar en la provincia de su mando inmediato lo que quedó dispuesto por real cédula de 2 de diciembre de 1608. Afectaba a los militares de carrera y a los que estuviesen "sirviendo y militando actualmente" (Solórzano, *Política Indiana*, lib. 5, cap. 18, núm. 12). Ésta les otorgaba competencia en primera y segunda instancia. La última se impartía en comisión con el asesor letrado y otro nombrado por el virrey. De tales resoluciones podía recurrirse, como se ha visto, a la Junta de Guerra de Indias en opinión de Solórzano (*ibidem*, núm. 11). El fuero militar fue tratado de

muy diversas maneras a través del tiempo, ampliándolo o disminuyéndolo por lo que no se puede dar una regla precisa.

D. *Materia de hacienda*

Entre los encargos hechos por la Corona a los virreyes estaba el que tuvieran cuidado "especialmente del buen recaudo, administración, cuenta y cobranza de nuestra Real Hacienda". Debían procurar su aumento y que se cobrara y administrara con mucha claridad. Todos los jueves —el primer virrey de Nueva España las hacía los miércoles— y si fuese fiesta el día anterior debían de asistir a la junta de hacienda, que se integraba, además con el oidor decano, el fiscal y los oficiales reales y uno de los escribanos. Eran estas juntas de dos clases: ordinarias, en que se analizaba la marcha normal del fisco (salarios, ventas a crédito, estado de las finanzas, etcétera), y extraordinarias para tratar asuntos graves como algún gasto inesperado. Eventualmente podían asistir otras altas autoridades como el obispo, regidores, alcaldes, etcétera. Había que mandar copia de las deliberaciones al Consejo de Indias.

Si bien la Corona daba líneas generales en cuanto a Hacienda, era a los virreyes a los que competía ponerlas en práctica. En este sentido Francisco de Toledo y García Hurtado de Mendoza en Perú y Antonio de Mendoza y los dos Luis de Velasco fueron muy relevantes en el siglo XVI. Mendoza dictó unas ordenanzas para los oficiales reales en que los instruía en el buen desempeño de sus funciones.

Relata Solórzano que Luis de Velasco por provisión de 16 de agosto de 1603 se avocó el conocimiento de los pleitos con los deudores de Real Hacienda, materia en la que el virrey marqués de Guadalcázar pidió parecer al mencionado jurista, que lo encontró plausible (*Política*, lib. 6, cap. 15, núm. 30).

VI. El gobernador

Gobernador es aquel oficial que tiene a su cargo tareas de gobierno, definición que, *prima facie,* puede parecer pueril. Desde este punto de vista, el virrey es también gobernador, como lo dice *Rec. Ind.* 3, 3, 5: "es nuestra voluntad y ordenamos que los virreyes del Perú y Nueva España sean Gobernadores de las Provincias de su cargo". Como ya se ha dicho más

arriba, la Corona encargaba en mayor o menor medida diversas funciones a unas mismas personas: consecuentemente, al gobernador —al que le tocan, repito, tareas de gobierno— se le añadían, además, funciones militares, de hacienda y justicia. El territorio o distrito en que el gobernador ejerce su cargo es una gobernación, que podía ser una provincia o un reino o aun un corto territorio como la isla de Juan Fernández o las Malvinas.

Por ejemplo, Chile, al que Pedro de Valdivia denominó Nueva Extremadura —nombre que no prosperó— era una provincia, que con posterioridad fue habitualmente designada con el nombre de reino de Chile. Tuvo a su cabeza en un primer momento a un teniente de gobernador, Valdivia, quien actuaba a nombre de Francisco Pizarro; pero bien pronto aquél devino gobernador por nombramiento del cabildo y república y, después, con La Gasca obtuvo la correspondiente designación regia. La gobernación de Chile para los efectos judiciales quedó, hasta 1567, bajo la jurisdicción de la Audiencia limeña. En ese año se estableció la Real Audiencia de Chile en Concepción, la que duró ocho años. Mientras existió la Real Audiencia el gobernador fue, además, su presidente. Por otra parte, las particulares circunstancias de la cruenta guerra de Arauco hicieron que a este gobernador y presidente se le diera, además el cargo de capitán general. Con ello quiero dejar en evidencia que Chile fue siempre gobernación, que ello es el fundamental encargo que reciben los que están al frente de este reino. Además de ese primordial encargo de gobernar, se asignó a su titular los de presidente de la Real Audiencia (mientras existió), capitán general y vicepatrono. Aunque tenía la supervigilancia de la Real Hacienda sólo tardíamente, a fines del siglo XVIII, recibió el título de superintendente subdelegado de Real Hacienda.

1. *Gobernadores y adelantados*

Al comienzo del descubrimiento y conquista de las Indias fue corriente que se uniera el título de adelantado al de gobernador.

Era el cargo de adelantado de prosapia medieval, distinguiéndose dos clases de ellos: de corte —jueces superiores que representaban al monarca en la administración de justicia— y de frontera. Estos últimos, que son los que guardan relación con los establecidos en Indias, tenían bajo su mando un territorio conquistado a los musulmanes donde ejercían funciones de

gobierno, justicia y guerra. Se hallan regulados por el título 9o. de la partida 2a. Cristóbal Colón designó como primer adelantado a su hermano Bartolomé, lo que fue confirmado a regañadientes por los Reyes Católicos. Más tarde fue corriente que en las capitulaciones de conquista (desde 1572, de pacificaciones) y de población se diera este título a los capitulantes por una o dos vidas. Sus funciones se hallan entremezcladas con las propias de un gobernador y reciben diversos privilegios variables según la capitulación de que se trate. Desde mediados del siglo XVI pasa a ser, al igual como había sucedido en España, título meramente honorífico. Entre los que lo recibieron puede mencionarse, por vía ilustrativa, a Juan Ponce de León (1512), Hernando de Magallanes (1519), Pánfilo de Narváez (1526), Simón de Alcazaba (1529), Francisco Pizarro (1529), Diego de Almagro (1534), Pedro de Mendoza (1534), Hernando de Soto (1537), Alvar Núñez Cabeza de Vaca (1540), Pedro de Valdivia (1554, que no llegó a ejercerlo por haber fallecido antes), Jerónimo de Alderete (1555), Juan de Garay (1575), etcétera.

2. *Clases de gobernadores*

El título de gobernador es equívoco —no todos los gobernadores son iguales— porque si bien todos ejercen funciones de gobierno éstas son de mayor o menor jerarquía dependiendo del territorio que le quepa en suerte —reino, provincia, una isla— y de la mayor o menor independencia que posea frente a otras autoridades. En la Recopilación de Leyes de Indias de 1680 se distingue entre presidencias gobernaciones y gobernaciones. Para la regulación de las primeras se dan las mismas normas que para la de los virreyes. En ellas el gobernador es al mismo tiempo presidente de la Audiencia que ahí reside. Fueron presidentes gobernadores los de La Española, Guatemala, Filipinas, Panamá, el Nuevo Reino de Granada (hasta que llegó a ser virreinato), Chile y Buenos Aires (cuya Audiencia establecida en 1661, fue suprimida después y restablecida en 1785).

Ante esta diversidad de gobernadores, trataremos de hacer una clasificación, tomando algunos aspectos puntualizados por el insigne historiador del derecho argentino Ricardo Zorraquín Becú.

De este modo distinguimos:

a) Atendiendo a la forma de nombramiento: por capitulación; por designación real; por elecciones locales o por compra del oficio, y

b) atendiendo a la jerarquía del distrito involucrado, presidentes-gobernadores, gobernadores particulares y gobernadores subordinados.

A. *Gobernadores por capitulación.* Son aquellos que han celebrado un asiento o capitulación con la Corona, sistema que existió desde la de Santa Fe hasta fines del siglo XVI. Solían darse, en virtud de ellas, gobernaciones vitalicias y aun hereditarias. Se le acompañaban otros títulos como adelantado, capitán general, alguacil mayor. Sus amplias facultades estaban normalmente limitadas por los oficiales reales, a los que debían consultar para determinados aspectos —entradas, descubrimientos, rescates, poblaciones, fortalezas— y los sacerdotes que el rey designaba para que los acompañaran a los que debían pedir parecer, por ejemplo, antes de atacar a los indios.

B. *Gobernadores por designación real.* Constituyen la generalidad desde el nombramiento de Bobadilla. Al crearse el Consejo de Indias éste, como se ha visto, debía proponer al monarca los candidatos idóneos, lo que no era óbice para que el rey nombrara a quien quisiera. Éstos, y los demás que se mencionan, estaban sujetos a las mismas medidas de probidad administrativa dichas respecto de los virreyes.

C. *Gobernadores por elección local.* Ciertas circunstancias extraordinarias llevaron a los cabildos y repúblicas de españoles a elegir gobernadores. Ocurrió ello principalmente para liberarse de ataduras respecto de otras autoridades. Entre los casos que pueden citarse están los de Vasco Núñez de Balboa, designado en el Darién en reemplazo del alcalde mayor Enciso, que había sido depuesto, lo que fue confirmado por la Corona en 1511; el de Hernán Cortés, designado justicia mayor y capitán general, liberándose de Diego Velázquez, teniente de gobernador de Cuba, siendo confirmado en 1522, y el de Pedro de Valdivia, designado gobernador en 1541 liberándolo de la sujeción al marqués Pizarro, lo que fue confirmado oficialmente en 1548. Diversa de éstas es la elección que los habitantes paraguayos podían hacer de su gobernador cuando el cargo estuviera vacante, pudiendo la Corona determinar posteriormente lo que estimara conveniente. Ello ocurrió en virtud de real cédula de

12 de septiembre de 1537 que sirvió de precedente para varias elecciones.

D. *Gobernadores por compra*. El título 20 del libro 8o. de la *Rec. Ind.* se refiere a los oficios vendibles, entre los cuales no se encuentra el de gobernador. En efecto eran vendibles aquellos oficios que no llevaran involucrada función de justicia. Sin embargo, en la práctica se aceptaban "servicios" o "donativos graciosos" que conllevaban a la designación apetecida. Incluso, existía la posibilidad de nombrar gobernadores futurarios, o sea, que debían esperar a que vacara el cargo para ocuparlo. Aunque Felipe V mostró su repudio al sistema revocando en 1701 las designaciones de futurarios que había hecho su antecesor, hubo unos pocos casos posteriores que continuaron con esta práctica, que aunque mantenida por los arbitristas era repudiada por las altas autoridades.

E. *Presidentes-gobernadores*. El título 3o. del libro 3o. de la Recopilación de Leyes de Indias denomina así a los presidentes de las Reales Audiencias y les otorga en las provincias mayores (o sea, aquellas que cuentan con tal alto tribunal) las mismas facultades que a los virreyes. De estos presidentes gobernadores suelen depender otros, respecto de los cuales, a semejanza de los virreyes, ejercen un superior gobierno. Por ejemplo, en algunas épocas la isla de Chiloé dependió del presidente-gobernador de Chile; la gobernación de Veragua dependió del presidente-gobernador de Panamá, etcétera. La dependencia de estas provincias mayores respecto del virrey abarcaba el llamado superior gobierno, de que se ha hablado más arriba.

F. *Gobernadores particulares*. *Rec. Ind.* 5, 5, 1 denomina así a los que ejercen el mando en una provincia menor, esto es, una que carece de Audiencia. Si bien esta expresión no se usó constantemente en la praxis indiana, sin embargo denota legalmente una realidad. Son más o menos dependientes de autoridades superiores según el nombramiento que se les extienda y las prácticas respectivas. Por ejemplo, Venezuela por regla general (salvo un corto periodo —1739-1742— en que dependió del virreinato bogotano) fue independiente, ocurriendo lo mismo con Cumaná, Margarita y otras islas caribeñas hasta 1776 (en que se transformaron en dependientes de la capitanía general de Venezuela). El gobernador y comandante general en jefe de las provincias internas de Sinaloa, Sonora, Californias y Nue-

va Vizcaya, creado al norte de México en 1776 fue también autónomo.

Según se fueron estableciendo virreinatos y presidencias-gobernaciones, muchos gobernadores no sometidos a autoridades superiores pasaron a estarlo, constituyéndose en gobernadores dependientes. Por ejemplo, el gobernador de la Florida pasó a depender del virrey de Nueva España; el gobernador de Veragua del presidente-gobernador de Panamá y los gobernadores de Coahuila, Texas y Nuevo México fueron dependientes de la gobernación y comandancia general en jefe de las provincias internas de México.

G. *Gobernadores subordinados*. Son gobernadores dependientes de gobernadores particulares. Así, en 1607 se creó el de Santiago de Cuba, que era subordinado al gobernador de La Habana; el de Montevideo lo era del del gobernador de Buenos Aires por real cédula de 22 de diciembre de 1749; del mismo gobernador de Buenos Aires dependía el de las Malvinas por real cédula de 4 de octubre de 1766.

3. *Disposiciones comunes a los gobernadores*

Los gobernadores, cualquiera que sea su condición, están sujetos a las mismas medidas de probidad administrativa que se han visto respecto de los virreyes y a las mismas normas del derecho administrativo: debían rendir fianza antes de entrar en funciones y prestar juramento de desempeñarlas rectamente. En algunas partes de Indias se les exigía y tomaba este juramento antes de entrar en la ciudad. Para evitarse abusos estaba vedado a los gobernadores residir en otra vivienda que las casas reales "y no truequen de vivienda con los vecinos" (*Rec. Ind.* 5, 2, 48). Se le encarecía entonces el respeto de los derechos y fueros de la ciudad. Durante su desempeño estaban sujetos a visita y a residencia al terminar. De acuerdo a *Rec. Ind.* 3, 2, 68, aplicable a todos los ministros de la Corona, "antes que se les entreguen los títulos de sus oficios, presenten en los Consejos donde se despacharen descripción e inventario auténtico y jurado, hecho ante las justicias, de todos los bienes y hacienda que tuvieren al tiempo que entraren a servir". Otra disposición hacía hincapié en la prohibición de que hicieran uso de la plata de las cajas de comunidad de indios o servirse de ellos, lo que debía incluirse expresamente en sus títulos (*Rec. Ind.* 2, 6, 26).

El formulario general de juramento de los gobernadores se encuentra en *Rec. Ind.* 5, 2, 7 y por resultar interesante para conocer las características que la Corona daba al cargo lo transcribimos a continuación:

> Que juráis a Dios y a esta cruz y a las palabras de los Santos Evangelios
> que usaréis bien y fielmente el oficio de gobernador y capitán general de que se os ha hecho merced y
> guardaréis el servicio de Dios y de su Majestad, y
> tendréis cuenta con el bien y buena gobernación de aquella provincia y
> miraréis por el bien, aumento y conservación de los indios y haréis justicia a las partes sin excepción de personas y
> cumpliréis los capítulos de buena gobernación y leyes del reino, cédulas y provisiones de su Majestad y las que están hechas y dadas y se hicieren y dieren para el buen gobierno del Estado de las Indias y
> que no trataréis ni contrataréis por vos ni por interpósitas personas y no tendréis hecho ni haréis concierto ni iguala con vuestro teniente ni alguaciles ni otros oficiales sobre sus salarios y derechos y se los dejaréis libremente como su Majestad lo manda y no llevaréis ni consentiréis que vuestros oficiales lleven derechos demasiados ni dádivas ni cohechos ni otra cosa alguna de más de sus derechos, pena de privación de oficio y pagarlo con las septenas y que haréis guardar el arancel y provisiones que sobre ello disponen y que no llevaréis ningunos de los dichos oficiales por ruego ni intercesión de ninguna persona de esta Corte ni fuera de ella conforme al capítulo de buena gobernación que sobre esto habla sino que libremente llevaréis las personas que a vos os pareciere que son tales que convengan para los dichos oficios y si algunos oficiales habéis recibido contra este tenor y forma los despediréis luego y sois obligado a hacer. Decid: Sí juro. Si así lo hiciéreis, Dios os ayude y si no os lo demande. Amén.

La vigilancia de la conducta funcionaria de los gobernadores estaba particularmente encargada a los virreyes quienes debían estudiar con las Audiencias las medidas conducentes a evitar ganancias ilícitas "contraviniendo a su propia obligación y juramento y a la esperanza que deben tener de que procediendo con pureza y administrando justicia, como deben, serán por nos remunerados" (*Rec. Ind.* 5, 2, 46).

Hay respecto de los gobernadores una disposición programática sobre su duración que, al igual que la de los virreyes, rara

vez se cumplió. Conforme a ella, los nombrados en España durarían cinco años en sus funciones y los que se hallaran en Indias, tres (*Rec. Ind.* 5, 2, 10).

4. *Atribuciones de los gobernadores*

Siendo, como se ha visto, bastante variada la condición de los gobernadores, las atribuciones que les correspondían dependían de las circunstancias respectivas. Consecuentemente, se darán algunas directrices generales al respecto, que habrá que ir adecuando a cada realidad indiana y su momento histórico

A. *Materia de gobierno*

Son las más características de este oficio. Debía promover el conocimiento de la tierra que gobernaba pudiendo disponer expediciones de descubrimiento y pacificación designando a las personas más a propósito para ello. El conocimiento personal de su distrito, logrado primordialmente a través de visitas, era muy importante, pues permitía gobernar adecuadamente. El excelente gobierno que desarrolló en Chile en el siglo XVIII Ambrosio Higgins —y que le valió su ascenso al virreinato del Perú— se debió al conocimiento que tenía del sur de ese reino por haber sido intendente ahí y por la visita pormenorizada que realizó a la zona norte.

Se encargaba a los gobernadores que premiaran y gratificaran a los descendientes de los primeros pobladores por los servicios rendidos a la Corona. Para estos efectos, entre sus facultades más importantes estaba el otorgamiento de mercedes como las de tierras, aguas, minas y encomiendas. Las encomiendas debían ser dadas con la prudencia necesaria, y para ello se les ordenaba que llevaran libro de repartimientos "declarando quién los posee, si están en primera o segunda vida, el número de indios y cantidad de sus tasas". Tales mercedes no sólo se otorgaban a vástagos de las primeras familias sino también a los más nuevos que hubieran realizado actos meritorios. Buena parte de la tierra de Chile central fue repartida en mercedes durante el siglo XVII. Aun en el XVIII, al crearse nuevas villas y ciudades, se daban solares y aun chacras a sus pobladores.

Igualmente, debían enviar memorias o informes a las autoridades superiores sobre las personas beneméritas que podían ser

provistas para oficios eclesiásticos y seculares. El gobernador de Chile, por ejemplo, constantemente enviaba informes a la Corona sobre los clérigos de su distrito.

Respecto de los indios se les mandaba "tengan muy especial cuidado del buen tratamiento, conservación y aumento de los indios", para cuyos efectos menudearon ordenanzas protectoras.

Les correspondía la provisión de una cantidad de oficios, con consulta al Consejo de Indias en los que, vacando, podían poner interinos que gozaran de medio sueldo. Debían, sin embargo, cuidar que no proliferaran los corregimientos y alcaldías mayores ni los tenientes que tales oficiales nombraban. Fue facultad de gobernadores como el de Chile nombrar corregidores y tenientes de gobernador que duraban en sus cargos mientras contaran con su confianza. Le corresponde el nombramiento de los alguaciles mayores de la ciudad en que tienen su asiento (*Rec. Ind.* 5, 7, 1).

Se les confiaba, por otra parte, el mantenimiento de la moralidad pública debiendo de perseguir los pecados públicos.

En lo material, caminos y puentes debían ser trazados para el mejoramiento del comercio entre los pueblos. Hasta la aparición de los intendentes en el siglo XVIII (de los que se hablará en la parte pertinente) correspondió a los gobernadores en su distrito el fomento del desarrollo económico con adecuadas medidas que favorecieran la agricultura, ganadería, minería, pesca y comercio.

Todas las disposiciones legales que se enviaran desde la metrópoli debían ser dadas a conocer en las Audiencias o donde correspondiera, dándose cuenta de ello. En la correspondencia con la Corona se les encarecía que no escribieran generalidades, enviando las informaciones necesarias y adecuadas. Se les recomendaba que dieran oportuno aviso a los oidores de la próxima salida de navíos de modo que pudieran enviar la correspondencia que estimaran pertinente.

Se ocupaban los gobernadores, además, de algunos aspectos de baja policía como, entre otros, del ornato de la ciudad: "los presidentes ordenen lo que más convenga a la buena gobernación y policía de las ciudades y poblaciones de sus distritos" (*Rec. Ind.* 2, 16, 10). Donde fuera costumbre, los cabildos eran presididos por el corregidor y teniente de gobernador, lo que ocurría sin problemas en Santiago de Chile. Solían dictar bandos de buen gobierno en que se compendiaban sus medidas de baja

policía. Algunos de éstos, como los que en Chile dictaran los gobernadores Jáuregui y Higgins, constituían verdaderos edictos traslaticios.

Además de los bandos de que se ha hablado, los gobernadores dictaban ordenanzas sobre diversas materias, siendo muy corrientes las relativas a indios: tasas de sus tributos, pueblos, protectores, etcétera.

El grueso de sus disposiciones de gobierno están constituidas por decretos, de los que se podía apelar ante las Audiencias siempre que lo dispuesto pasase a ser contencioso. Se acostumbraba en estas apelaciones pedir autorización previa al gobernador en señal de cortesía. Se usaban al efecto en Chile los mismos principios que para la apelación respecto de decretos virreinales, ya que el oidor Gaspar de Escalona y Agüero, que elaborara un pequeño tratado al respecto, lo llevó a aquel reino.

Al igual que a los virreyes, y con mayor razón por ser autoridades inferiores a éstos, les estaba prohibido legitimar espurios, otorgar hidalguías, dar títulos de ciudades o villas, dar venias de edad, dar "naturalezas" a extranjeros y otras.

La mayor o menor dependencia de los gobernadores respecto de los virreyes dependía del caso respectivo. En lo tocante al reino de Chile, salvo el superior gobierno del virrey, era dirigido con sujeción directa a la Corona. Al examinarse las *Memorias de los virreyes* es muy difícil encontrar referencias a ese reino, lo que indica cuán independiente era en la práctica.

El reemplazo de los gobernadores varió bastante según el momento histórico de que se trate. A veces los virreyes nombraron gobernador interino (para Chile el virrey debía enviar anualmente un pliego sellado en que debía aparecer una lista de reemplazantes); en otras, reemplazaban las Reales Audiencias en cuerpo; en otras todavía, los oidores decanos; a veces, los tenientes de gobernador y por su defecto los alcaldes ordinarios como en Caracas, Trinidad y Yucatán (*Rec. Ind.* 5, 3, 12; 5, 2, 51 y Solórzano, *Política* lib. 5, cap. 1, núm. 49, quien considera inconveniente el acceso de los alcaldes ordinarios a gobernadores interinos); en otras, militares de alta graduación, etcétera. En todo caso, debían servir sus oficios hasta que llegara el reemplazante, aunque se hubiera acabado el término para el que habían sido nombrados (*Rec. Ind.* 5, 2, 49).

En el gobierno espiritual son los gobernadores vicepatronos y, consecuentemente, representan al monarca en el ejercicio de

estas importantes facultades respecto de la Iglesia, cuya celosa observancia se les encargaba: verbigracia, que las bulas papales hubieran cumplido con el *exequatur*, que los sacerdotes y religiosos que llegaban desde España u otros lugares tuvieran las licencias necesarias, que los diezmos se utilizaran adecuadamente, etcétera.

Pretendieron los gobernadores que se tuviera con ellos, en cuanto representantes del monarca, particulares consideraciones por parte de los obispos, clérigos y religiosos, lo que provocó constantes querellas de etiqueta.

Al igual que a los virreyes, se les proponía mantener la paz y armonía entre los obispos y los demás eclesiásticos. Podían, si había alguno díscolo, desterrarlo "habiendo conferido sobre el exceso [con el prelado], con su beneplácito". Se recomendaba que los conflictos con los obispos fueran resueltos "sin publicidad" (*Rec. Ind.* 3, 3, 49).

Correspondía al gobernador la presentación de todos los beneficios de su distrito, salvo aquellos que el rey se hubiera reservado para proveer con consulta al Consejo de Indias. Tales presentaciones se hacían ante el obispo respectivo.

En el caso de párrocos y curas doctrineros, se acostumbró que las presentaciones las hiciera el obispo al gobernador, quien elegía. Bajo el gobierno de Felipe III se estableció que cuando vacare una parroquia, el obispo debía dar información al vicepatrono. Debían de llamar a concurso y examinar, mediante los correspondientes examinadores, a los que se interesasen en el cargo. De los así examinados elegirían a los tres más destacados, que debían proponer al gobernador, quien podía nombrar al que estimara conveniente si encontraba adecuados los propuestos y aun pedir una nueva lista si no lo satisfacía la presentada. Tratándose de doctrinas atendidas por frailes, las respectivas congregaciones debían presentar tres sacerdotes de entre los cuales igualmente elegía el vicepatrono.

Le correspondía, además, en cuanto presidente de la Audiencia, resolver las dudas sobre si un asunto judicial correspondía o no al Patronato —según ello, conocerían los tribunales ordinarios siéndolo los eclesiásticos en caso contrario—, resolución de la que se podía apelar ante la Audiencia.

Como vicepatrono competía al gobernador la conservación de los hospitales, sobre todo de indios —en Chile, el Hospital de San Juan de Dios fue fundado por el gobernador Pedro

de Valdivia y destinado a los indios— y velar por las obras pías que fundaran los súbditos. En materia de diezmos, la Corona se había reservado dos novenos de la mitad de la masa decimal, los que entraban en la caja real, si bien eran destinados a obras de piedad. En caso que los obispos o cabildos eclesiásticos se apoderaran de estas sumas procedía que el gobernador actuara en su contra para obtener la devolución.

Se reservaba el monarca la autorización para establecimiento de nuevas iglesias y conventos de frailes y monjas, en lo que no podía intervenir directamente el gobernador, a quien sólo correspondía informar al monarca sobre la conveniencia de lo solicitado.

Las universidades existentes en la gobernación estaban normalmente sujetas al patronato del gobernador, como ocurrió, por ejemplo, con la universidad de San Felipe instalada en Chile en el siglo XVIII.

B. *Materia de justicia*

Salvo excepciones, los gobernadores —por lo menos los de Chile— fueron por regla general militares. No obstante, tuvieron injerencia bastante importante en asuntos judiciales.

Desde luego, uno de sus títulos era el de presidente de la Real Audiencia. En tal virtud le correspondía hallarse en los estrados a la vista de los pleitos e intervenir en aspectos administrativos de la justicia tales como dividir la Audiencia en salas, velar por la agilización de los trámites, preocuparse de los aranceles y que hubiera personal inferior en número adecuado, etcétera. Aun podían nombrar fiscales, relatores, escribanos de cámara, alguaciles mayores y porteros interinamente, otorgando el cargo en propiedad el rey a través del Consejo de Indias. Les estaba vedado, eso así, crear escribanos y notarios públicos. Se le encargaba muy especialmente que insistiera en el cumplimiento de las medidas de probidad que los oidores debían observar (Solórzano, *Política*, lib. 5, cap. 4, núm. 51). De él dependía, también, la cárcel, a cuya visita acudía con los oidores. Podían quedarse al acuerdo de justicia de las Audiencias, simplemente presenciándolo ya que sólo si fuera letrado podía dar su voto. Ellos debían suscribir todas las sentencias (aunque no votaran) salvo las dictadas en materia criminal.

Hasta 1537 los gobernadores tenían competencia de primera instancia respecto de asuntos civiles y criminales. En esa fecha, por disposición de doña Juana, se encargó esta jurisdicción a los alcaldes ordinarios. Sin embargo, hubo lugares donde el gobernador siguió teniendo la administración de justicia, como ocurrió en Chile por lo menos bajo la administración de Pedro de Valdivia. Administra, en todo caso, justicia en primera instancia a los indios y conoce también de los juicios aun incoados por españoles en que los indios son demandados. Ello sin perjuicio de la intervención de otras autoridades como la Real Audiencia —ya que los casos de indios constituyen casos de corte—.

Durante las visitas que realizaran podían administrar justicia de primera instancia a las partes agraviadas, sobre todo si fueran indios, con intervención de su asesor letrado.

Muchas competencias se libraron entre gobernadores y Audiencias sobre si algún determinado asunto era de justicia o de gobierno. La determinación correspondía privativamente al presidente-gobernador (*Rec. Ind.* 2, 15, 38).

Tienen facultad de gracia para perdonar delitos comunes, excluyéndose los graves como el de lesa majestad (*Rec. Ind.* 2, 15, 34). Sin facultad real no podían conmutar destierros a que hubiesen condenado las Audiencias (*Rec. Ind.* 2, 16, 8).

C. *Materia de guerra*

Los gobernadores eran normalmente capitanes generales de las provincias de su distrito, pudiendo ejercer sus atribuciones en mar y tierra. Tan importantes eran estas atribuciones en algunos casos, como el de Chile, que se les conoció habitualmente con este título.

Podían extender nombramientos militares y disponer alardes a los que acudieran los súbditos. Competíales también proponer al rey los sujetos idóneos para cargos militares.

Tenían también bajo el superior mando de las milicias a las que solían organizar con las ordenanzas atingentes.

Debían preocuparse de todo lo relativo a la defensa de su distrito adoptando las medidas pertinentes. No pocas de éstas tenían incidencia económica. Así las derramas implicaban ayuda numeraria y en víveres para mantenimiento de las tropas.

Administraban privativamente la justicia del fuero militar en la provincia de su mando inmediato lo que quedó dispuesto por

real cédula de 2 de diciembre de 1608. Afectaba a los militares de carrera y a los que estuviesen "sirviendo y militando actualmente" (Solórzano, *Política Indiana*, lib. 5, cap. 18, núm. 12). Ésta les otorgaba competencia en primera y segunda instancia. La última se impartía en comisión con el asesor letrado y otro nombrado por el virrey. De tales resoluciones podía recurrirse, en opinión de Solórzano, a la Junta de Guerra de Indias. El fuero militar fue tratado de muy diversas maneras a través del tiempo, ampliándolo o disminuyéndolo por lo que no se puede dar una regla precisa.

D. *Materia de hacienda*

Entre los encargos hechos por la Corona a los gobernadores estaba el que tuvieran cuidado "especialmente del buen recaudo, administración, cuenta y cobranza de nuestra Real Hacienda". Debían procurar su aumento y que se cobrara y administrara con mucha claridad. Todos los jueves, y si fuese fiesta el día anterior, debían de asistir a la Junta de hacienda, que se integraba, además, con el oidor decano, el fiscal y los oficiales reales y uno de los escribanos. Eran estas juntas de dos clases: ordinarias, en que se analizaba la marcha normal del fisco (salarios, ventas a crédito, estado de las finanzas, etcétera) y extraordinarias para tratar asuntos graves como algún gasto inesperado. Eventualmente podían asistir otras altas autoridades como el obispo, regidores, alcaldes, etcétera. Había que mandar copia de las deliberaciones al Consejo de Indias.

Si bien la Corona daba líneas generales en cuanto a Hacienda, era a los gobernadores a los que competía ponerlas en práctica en su distrito. Cualesquiera órdenes dirigidas al gobernador y oficiales reales debían ser abiertas por todos juntos y no sólo por el gobernador (*Rec. Ind.* 3, 16, 15).

En tanto no hubiera tribunales de cuentas, correspondía a los gobernadores junto con dos oidores (si había Audiencia en el distrito) o dos regidores examinar las que debían rendir los oficiales reales.

5. *Teniente general de gobernador*

Los gobernadores podían nombrar representantes suyos para que los reemplazaran cuando ellos no podían ejercer el mando

sea en toda su gobernación sea en un lugar determinado. Normalmente los gobernadores designaban, además de este teniente general de gobernador, unos tenientes —podríamos llamarlos provinciales—, que los representaban en las ciudades y sus radios jurisdiccionales. Estos últimos nombramientos generalmente recaían en los corregidores.

En Chile, donde los gobernadores en cuanto capitanes generales tenían una tarea militar muy ardua, dada la interminable guerra con los indios araucanos, el cargo de teniente general tuvo una singular importancia. A su respecto se pueden distinguir tres periodos: *a*) entre 1541 y 1567; *b*) entre 1575 y 1609, y *c*) desde 1609 en adelante.

En el primero de estos periodos, el teniente general de gobernador es designado y removido a su entera libertad por el gobernador. El primero nombrado en esta calidad fue el conquistador Alonso de Monroy, quien representando al gobernador sentenciaría en segunda instancia las apelaciones respecto de las sentencias dictadas por los alcaldes ordinarios. Le sucedió en el cargo Francisco de Villagra, quien gobernó durante la ausencia de Valdivia en el Perú cuando éste se puso a las órdenes de La Gasca.

Es el segundo periodo, entre 1575 y 1609 el más interesante de este cargo, pues ahora pasó a ser de designación real y recaería precisamente en un letrado. Reemplazaba a la Real Audiencia de Concepción, lo que lo constituía en una autoridad paralela al gobernador. Estas circunstancias hicieron de los tenientes verdaderos competidores de los gobernadores con los consiguientes conflictos de poder, que movieron al Consejo de Indias a reemplazarlos por una nueva Audiencia.

Desde 1609, fecha del restablecimiento de la Real Audiencia en Santiago, el teniente pasó a ocuparse primordialmente de asuntos militares, conociendo de asuntos del fuero respectivo, de que fueron marginadas las Audiencias.

Hubo en otras partes de América tenientes de rey, que Manuel José de Ayala, jurista panameño del siglo XVIII describe así: "se erigieron en las plazas de armas dichos empleos de teniente de rey con objeto de precaver por medio de sus facultades los inconvenientes que podrían seguirse al Estado, causa pública y vecindario si no hubiese un fiscal de grado fijo y permanente que se encargase del gobierno en tales casos...", y agrega que "es el segundo jefe de la plaza y en

ausencia o vacancia la manda con la misma autoridad y responsabilidad en todas las funciones que el primer jefe".

VII. Corregidores de españoles y alcaldes mayores

Es el cargo de corregidor uno de los que fueron trasplantados desde España, donde ya existían desde la Baja Edad Media recibiendo cabal regulación por parte de los Reyes Católicos. Llegaron a ser la longa manus de éstos en las localidades con el fin de ir disminuyendo el poder de los ayuntamientos. Aparecieron primero en las Cortes de León de 1339, en que se pidió a Alfonso XI nombrase unos jueces que acabasen con ciertos abusos cometidos y luego en las Cortes de Alcalá de 1348. En un comienzo fueron nombrados a petición de los pueblos; pero posteriormente se fue generalizando la designación con caracteres estrictamente reales, lo que quedó totalmente formalizado con los Reyes Católicos. Aclara magistralmente Antonio Muro Orejón que en Castilla los corregidores existieron en tierras de realengo en tanto que los alcaldes mayores se daban en las de señorío, en que, por ser legos los señores, recurrían a estos alcaldes mayores letrados.

1. *Características de estos cargos*

Aunque en España primero, y luego en un comienzo en Indias, el cargo de corregidor difiere del de alcalde mayor, más tarde se van a ir asimilando. El que aparece primero es el de alcalde mayor, como institución eminentemente judicial y primordialmente letrada. Los corregidores surgirán más tarde y unirán a sus tareas judiciales otras de orden fundamentalmente político y militar.

El primer alcalde mayor que hubo en Indias fue Francisco Roldán, designado por Cristóbal Colón en 1496 al que competían las apelaciones respecto de las sentencias de los alcaldes ordinarios. Bajo Diego Colón aparecen también alcaldes mayores con atribuciones de justicia, que suelen tener bastantes conflictos con los tenientes de gobernador que el mismo virrey nombra. En el continente, a comienzos del siglo XVI los gobernadores deben tener un alcalde mayor que administre justicia; pero como existen también corregidores y alcaldes ordinarios, se opta por ir suprimiendo estos alcaldes mayores. En México,

sin embargo, el virrey Mendoza estima conveniente su mantención y lo propio hacen otras autoridades desde Panamá al norte, incluidas las Antillas.

Los corregidores aparecen en Indias en 1531, a consecuencia de las *Ordenanzas e instrucciones para los asistentes, gobernadores, corregidores y justicias de las Indias* de 12 de julio de 1530, nombrados directamente por los reyes, aunque se fue introduciendo la costumbre de que los gobernadores y virreyes designasen a los de su jurisdicción.

Dice Alfonso García-Gallo:

> La equiparación de gobernadores –y como tales han de contarse a sus tenientes– y corregidores viene oficialmente establecida desde las Ordenanzas castellanas de 1500 y las de Nueva España de 1530. La de los tenientes de gobernador y los alcaldes mayores, por razón de su nombramiento en Indias, la identidad efectiva de funciones en virtud de comisiones, ya que no en todo la legal, y su radicación al frente de una pequeña provincia o ciudad, se ha producido muy pronto. Y esta misma ampliación de funciones, más allá de lo estrictamente judicial, de los alcaldes mayores y su situación al frente de una ciudad, lleva a equipararlos a los corregidores. Gobernadores, corregidores y alcaldes mayores son oficios diferentes, que los contemporáneos, en especial los juristas, distinguen y tratan de utilizar del modo más conveniente dadas sus peculiares características, pero al mismo tiempo, por la igualación que entre ellos se ha producido tienden a confundirse.

En el título segundo del libro 5o. de la *Recopilación de Leyes de Indias* se tratan conjuntamente a gobernadores, corregidores y alcaldes mayores. En consecuencia y aun cuando, como se ha visto, en estricto derecho hay diferencias estructurales entre ambas instituciones, en la práctica –y así lo reconoció la legislación indiana– sus funciones llegaron a asimilarse.

El corregidor es un representante del rey y por esta razón lleva, para efectos judiciales, vara alta de la real justicia. Su nombramiento a veces se lo reserva el monarca, como ocurre con el de Veracruz y con las alcaldías mayores de Tabasco, Cuautla, Tacuba e Ixtlahuaca; pero en otros casos, permite su designación por virreyes, gobernadores o Audiencias, según la situación. Cuando los designaba el monarca, le eran propuestos, según el momento de que se tratara, por el Consejo de Indias,

la Cámara o la Secretaría del Despacho Universal de Indias. Los interinatos, aunque se tratara de cargos de estricto nombramiento real, podían ser provistos por virreyes y gobernadores con la habitual situación de percibir media remuneración (*Rec. Ind.* 5, 2, 4 y 3, 2, 51).

Obran respecto de él las medidas de probidad administrativa que se han visto respecto de otras autoridades. Se reitera a su respecto la prohibición de casarse sin licencia real en sus distritos, lo que se extiende a sus tenientes letrados (*Rec. Ind.* 5, 2, 44) y también la de tratar y contratar, aplicándoseles la misma prohibición que *Rec. Ind.* 1, 13, 23 daba para los doctrineros. Como con todas las justicias, antes de entrar al ejercicio de sus funciones deben rendir fianza para responder por posibles malos manejos o injusticias y han de prestar juramento de desempeñar correctamente el cargo. Tal juramento, si el nombramiento se hacía en España, se rendía ante el Consejo de Indias. Relata Solórzano (*Política*, lib. 5, cap. 2, núms. 11 y 12) que los jueces eclesiásticos limeños a veces quisieron entrometerse a aplicar censuras a los corregidores pretextando que habrían violado su juramento, lo que, evidentemente, constituía una intromisión en las facultades reales, lo que no se permitió. No se podía nombrar en estos cargos al encomendero dentro de la provincia en que tuviere su encomienda (Solórzano, *Política*, lib. 5, cap. 2, núm. 30). Se les exige desde comienzos del siglo XVII, al igual que a los oidores, que hagan inventario jurado de sus bienes (*Rec. Ind.* 5, 2 8 y 3, 2, 68) de modo que se pueda aclarar con facilidad a la hora de la residencia si se había producido o no enriquecimiento indebido. Les afecta prohibición de que "tengan ministros ni oficiales naturales de la provincia que gobernaren ni den cargos ni ocupaciones de justicia a sus parientes por consanguinidad ni afinidad dentro del cuarto grado sin especial licencia nuestra" (*Rec. Ind.* 5, 2, 45). Particular encargo se les hacía de no tocar la plata de las cajas de comunidad de los indios ni servirse de ellos, lo que debía constar en sus títulos (*Rec. Ind.* 2, 6, 26 y 5, 2, 5). Había un límite en las compras que hicieran a los indios y era que no debían de pasar a ser granjerías ni ocasión de comercio de los corregidores. Igualmente no podían compeler a los aborígenes a que confeccionaran ropa para ninguna autoridad civil o eclesiástica, salvo la que fuese necesaria para el servicio de sus casas (*Rec. Ind.* 5, 2, 25).

En Nueva España, aunque abundaron los corregidores, también hubo alcaldes mayores: en el siglo XVI, 30 alcaldías mayores y 18 corregimientos. En cambio, en Sudamérica primaron los corregidores, diferenciándoselos por lo dicho: en unos prima lo político y en otros lo judicial-letrado. Dividíanse los corregimientos en Nueva España en de entrada, que eran aquellos cuyas varas producían hasta 1000 ducados; de ascenso las que producían hasta 2000 y de término las que producían más. Dictáronse en 1788 unas ordenanzas para estos corregidores novohispanos que fueron muy encomiadas.

El tema de los emolumentos de los corregidores y alcaldes mayores es muy variado. En algunas partes, como Nueva Galicia por ejemplo, recibían salario pagado de la Real Hacienda. En otras, salían sus emolumentos de los tributos indígenas. Cuando se trataba de oficios que se desarrollaran en lugares de señorío (que fueron rarísimos) se sacarían sus emolumentos de los tributos del señor. En otros lugares, cobraban derechos por las diligencias administrativas o judiciales que practicaban. Explica Solórzano que normalmente se les asignaba salario para que se abstuvieran de cualquier otro torpe interés o ganancia (*Política* lib. 5, cap. 2, núm. 14), ya que en Perú solían exigir abusivamente de los indios esculentos, poculentos o camaricos o sea, bienes de distinta clase para su sustento y el de su familia. Los salarios fueron bastante altos aunque hay diferencias según la importancia del distrito: el corregidor de Potosí percibía 3.000 pesos de oro ensayado y lo mismo el del Cuzco en cambio 2.000 los de La Paz y Oruro. Los alcaldes mayores tenían remuneraciones más bajas: por ejemplo el de Portobelo, 600 ducados, 1.000 el de Acapulco y el de Tabasco sólo 300.

Pensando la Corona que si se hacía durar corto tiempo estos oficios disminuirían las posibilidades de extorsiones a los indios, dispuso primeramente que los corregidores del Perú permaneciesen sólo un año en sus funciones; pero viéndose que ello resultaba inconveniente por las grandes distancias, se limitó a dos su mandato (Solórzano, *Política*, lib. 5, cap. 2, núm. 28), lo que después se modificó a cinco años para los nombrados desde España y tres en Indias.

Entre las disposiciones de interés que se dictaron en Indias para el funcionamiento de los corregidores han de contarse las ordenanzas del virrey Francisco de Toledo relativas al corregidor del Cuzco.

2. *Atribuciones*

Les competen los mismos ramos de la administración que se han señalado para otras autoridades: gobierno –temporal (alta y baja policía) y espiritual–; justicia; guerra y hacienda.

A. *Materia de gobierno*

En lo tocante al gobierno temporal compete a los corregidores representar remotamente al monarca y próximamente al virrey o gobernador en las localidades llamadas partidos o corregimientos. Por ello recibían título de tenientes de gobernador o, lo que es lo mismo, de representantes del gobernador (incluido el virrey, que era gobernador en la provincia de su asiento). Tal representación importaba su presencia continua en la cabecera de su jurisdicción, de que no podían ausentarse sin permiso del virrey, gobernador o Audiencia (*Rec. Ind.* 5, 2, 34 y 35 y 2, 16, 88). Un caso especial es el del corregidor de San Marcos de Arica, quien debía cumplir además de las órdenes del virrey, los mandamientos de la Audiencia de Charcas (*Rec. Ind.* 2, 15, 15).

Era del resorte de virreyes y gobernadores determinar con suficiente claridad los límites de estas demarcaciones de modo que se evitaran conflictos de competencia. Se inducía a estos oficiales a colaborar entre sí (*Rec. Ind.* 5, 2, 30).

Las atribuciones de gobierno de los corregidores son aproximadamente las mismas que se han visto respecto de las autoridades que ellos representan, pero circunscritas, claro está, al ámbito que les es propio. Les corresponde, en líneas generales, mantener su distrito en paz y justicia, perseguir los delitos o pecados públicos, ocuparse de caminos (donde los viandantes encontraran tambos u hospedajes aun en pueblos de indios), agricultura (de cuyo desarrollo se haría cuenta en las residencias), ganadería, minería, etcétera. Se esperaba de ellos un buen conocimiento de su distrito lo que lograrían por medio de una visita, sin cargo para los habitantes, dando cuenta a la Audiencia respectiva de abusos, denegación de justicia, incumplimiento de sentencias, etcétera (*Rec. Ind.* 5, 2, 15, 16, 17 y 21).

Tales visitas eran encomendadas particularmente respecto de los pueblos de indios a los que debían dar a conocer la buena

voluntad de la Corona para solucionar sus problemas y hacerles justicia, incluso de los abusos de sus caciques (*Rec. Ind.* 5, 2, 19 y 24). Se les ordenaba que incentivaran a los indios a ganar su soldada por medio del trabajo de unos para con otros, cultivando la tierra "haciéndoles seguir en todo lo demás que pudiere y vieren ser útil la forma y disposición de España". No podía estar ajeno el espíritu evangelizador: "en las fiestas los hagan acudir a Misa e instruir como han de estar en la Iglesia, donde se les declare la Doctrina Christiana" (*Rec. Ind.* 5, 2, 23). En el aspecto legislativo, dictan bandos de interés local: por ejemplo, sobre deshacer relaciones ilícitas o prohibir que se saquen determinados productos del partido, etcétera.

Siendo muy extensos a veces los corregimientos, podían delegar los corregidores y alcaldes mayores sus funciones en tenientes, que normalmente eran las personas más decoradas de un sitio, prohibiéndose que lo fueran los oficiales reales (*Rec. Ind.*, 5, 2, 40). Les correspondía mantener en orden su pequeño distrito, vigilar las fiestas y romerías, etcétera. Como podían cometerse abusos con estos nombramientos se dispuso que estos tenientes dieran fianzas y se excusara su existencia salvo que fueran realmente necesarios (*Rec. Ind.* 5, 2, 38).

En baja policía, presiden los cabildos donde exista costumbre al respecto. Siempre pueden ingresar a las sesiones de esos órganos si así fuese necesario para el buen servicio de la Corona. Les correspondía confirmar las elecciones de alcaldes ordinarios cuando los pueblos respectivos estuvieran a más de quince leguas de la sede de una Audiencia. Al hacer visitas a los pueblos de indios debían observar "con particular atención la orden y forma de vivir de los indios, policía y disposición en los mantenimientos" así como

> que la tierra sea bien abastecida de carnes y pescados y otros mantenimientos a razonables precios y las cercas, muros, cavas, carreras, puentes, alcantarillas, calzadas, fuentes y carnicerías estén limpias y reparadas y todos los demás edificios y obras públicas sin daño de los indios, de que darán cuenta a la Audiencia del distrito (*Rec. Ind.* 5, 2, 22).

En sede de gobierno espiritual, son ellos vicepatronos en su distrito y han de ocuparse de que el Real Patronato no sea vulnerado en él.

B. *Materia de justicia*

El corregidor es justicia mayor en su distrito: no hay en el partido quien le sea superior y ostenta la vara alta de la real justicia respecto de la que se les encarga que "no salgan en público sin ella pues es la insignia por la cual son conocidos los jueces a quien[es] han de acudir las partes a pedirla [la justicia] para que se administre igualmente y oigan a todos con benignidad de manera que sin impedmento sean desagraviados y fácilmente la consigan" (*Rec. Ind.* 5, 2, 11). Sus audiencias debían hacerse en los lugares acostumbrados, prohibiéndose llevarlas a cabo en los escritorios de los escribanos (*Rec. Ind.* 5, 2, 13).

Tenía competencia de primera instancia en todo el distrito en asuntos civiles y criminales. Tal competencia era acumulativa o preventiva con los alcaldes ordinarios, lo que originó innumerables roces al punto que muchas veces en distintas partes de América se pidió al rey que se los eliminara. Así ocurrió en Lima y por algún tiempo en México. No faltó en Chile algún proyecto al respecto. Se prohibía la avocación de causas de los alcaldes ordinarios (*Rec. Ind.* 5, 2, 14). En lo criminal se les confiaba la captura de los malhechores, sobre todo los asilados, dando cuenta de ello a las Audiencias (*Rec. Ind.* 5, 2, 29) y se les autorizaba para asistir a las visitas de cárceles (*Rec. Ind.* 7, 7, 6).

Habiéndose ordenado que los pueblos de indios encomendados fueran colocados bajo la dependencia de corregidores y alcaldes mayores, se les dio, además de la competencia señalada, otra adicional para conocer pleitos entre indios y entre indios y españoles, salvo las relativas a libertad de éstos, las que competían a la Audiencia y podían ser instruidas por el fiscal (*Rec. Ind.* 5, 2, 3 y 6, 2, 10). Para los juicios de indios debían considerar "sus buenos usos y costumbres en lo que no fueren contra nuestra Sagrada Religión" (*Rec. Ind.* 5, 2, 22). Cuando hicieran visitas y no alcanzaran a concluir los pleitos incoados ante ellos, debían dejar su conocimiento a los alcaldes ordinarios u otras justicias (*Rec. Ind.* 5, 2, 20).

Los tenientes legos, nombrados como se ha dicho más arriba para lugares alejados, sólo conocían de las primeras diligencias de los procesos, sobre todo criminales, y debían en tales casos tomar las medidas conducentes a resguardar al posible delincuente y remitirlo donde sus superiores.

En algunos sitios conocían en segunda instancia de las sentencias de los alcaldes ordinarios.

Siendo el corregidor por regla general lego, le correspondía actuar en asuntos arduos con asesor o teniente letrado, pudiendo serlo quien "haya estudiado el tiempo dispuesto por la ley real y fuere examinado y aprobado por los de nuestro Consejo, siendo nombrado en estos reinos de Castilla o por la Audiencia de aquella jurisdicción si el nombramiento se hiciera en persona de las Indias" (*Rec. Ind.* 5, 2, 39). En Nueva España, cuando coincidían corregidores y alcaldes mayores, fungían éstos de asesores letrados de aquéllos.

C. *Materia de guerra*

Los corregidores, desde el punto de vista militar, reciben el título de capitán a guerra, lo que implica mando militar y de milicias. Se encargaba, sobre todo a los que tenían jurisdicción sobre puertos que tuvieran cuidado de mantener fuerzas que pudieran enfrentar posibles incursiones piráticas o corsarias.

Se esperaba de ellos que mantuvieran buena correspondencia y armonía con los alcaides de castillos y fortalezas y en caso de dificultades, que solicitaran solución al presidente de la Audiencia respectiva (*Rec. Ind.* 5, 2, 12).

D. *Materia de hacienda*

Se les encarga velar por el correcto desempeño de los oficiales reales y la persecución de ciertos delitos como el de contrabando.

VIII. Las reales audiencias

Al igual como se ha visto respecto de otras instituciones indianas cuyos orígenes se encuentran en Castilla, también las Reales Audiencias tienen allá su precedente. Pero bien pronto se irán diferenciando unas y otras particularmente por las mayores atribuciones de carácter político que se dieron a las indianas. Ello se explica por la necesidad en que se vio la Corona de ir limitando los poderes de gobernadores y virreyes.

Tal fue el origen de la primera Audiencia de Indias, la de Santo Domingo de 1511, modestamente denominada Juzgado

Capítulo 5

GOBIERNO, JUSTICIA, GUERRA Y HACIENDA. AUTORIDADES RADICADAS EN INDIAS

VIII. Las Reales Audiencias 136

1. Clasificación de las Reales Audiencias 137

A. Audiencias virreinales 137
B. Audiencias pretoriales 138
C. Audiencias subordinadas 139

2. Integrantes 140

A. Oidores, características y prohibiciones . . 140
B. Alcaldes del crimen 143
C. Presidente 145
D. Fiscal 146
E. Alguacil mayor de la Audiencia 147
F. Teniente de gran chanciller 148
G. Relatores 149
H. Escribanos de cámara 149
I. Receptor de penas de cámara, gastos de estrado y justicia y obras pías 150
J. Tasador y repartidor 150
K. Receptores ordinarios o del número . . . 151
L. Procuradores del número 151
M. Intérpretes 151
N. Porteros 152
Ñ. Abogados 152
O. Regente 153

3. Atribuciones 153

A. Materia de justicia 153
B. Materia de gobierno 157
C. Materia de guerra 164
D. Materia de hacienda 164

IX. El cabildo 165

1. Integrantes 168
2. Sesiones del cabildo 175
3. Bienes del cabildo 175
4. Atribuciones del cabildo 176

A. Urbanismo 177
B. Otorgamiento de mercedes de tierras y aguas 177
C. Abastecimiento 178
D. Aranceles 178
E. Gremios 178
F. Registros 178
G. Salud 179
H. Educación 179
I. Aspectos religiosos 179
J. Atribuciones judiciales 179
K. Atribuciones políticas 179

5. Decadencia del cabildo 180
6. Juntas de ciudades 181

X. Oficiales reales 182

1. Características 182
2. Atribuciones 184

En algunos sitios conocían en segunda instancia de las sentencias de los alcaldes ordinarios.

Siendo el corregidor por regla general lego, le correspondía actuar en asuntos arduos con asesor o teniente letrado, pudiendo serlo quien "haya estudiado el tiempo dispuesto por la ley real y fuere examinado y aprobado por los de nuestro Consejo, siendo nombrado en estos reinos de Castilla o por la Audiencia de aquella jurisdicción si el nombramiento se hiciera en persona de las Indias" (*Rec. Ind.* 5, 2, 39). En Nueva España, cuando coincidían corregidores y alcaldes mayores, fungían éstos de asesores letrados de aquéllos.

C. *Materia de guerra*

Los corregidores, desde el punto de vista militar, reciben el título de capitán a guerra, lo que implica mando militar y de milicias. Se encargaba, sobre todo a los que tenían jurisdicción sobre puertos que tuvieran cuidado de mantener fuerzas que pudieran enfrentar posibles incursiones piráticas o corsarias.

Se esperaba de ellos que mantuvieran buena correspondencia y armonía con los alcaides de castillos y fortalezas y en caso de dificultades, que solicitaran solución al presidente de la Audiencia respectiva (*Rec. Ind.* 5, 2, 12).

D. *Materia de hacienda*

Se les encarga velar por el correcto desempeño de los oficiales reales y la persecución de ciertos delitos como el de contrabando.

VIII. Las reales audiencias

Al igual como se ha visto respecto de otras instituciones indianas cuyos orígenes se encuentran en Castilla, también las Reales Audiencias tienen allá su precedente. Pero bien pronto se irán diferenciando unas y otras particularmente por las mayores atribuciones de carácter político que se dieron a las indianas. Ello se explica por la necesidad en que se vio la Corona de ir limitando los poderes de gobernadores y virreyes.

Tal fue el origen de la primera Audiencia de Indias, la de Santo Domingo de 1511, modestamente denominada Juzgado

de Apelaciones, que debía mantener a raya las pretensiones señoriales de Diego Colón. A poco andar se van a ir multiplicando en Norte, Centro y Sudamérica.

La primera que aparece en Nueva España fue creada para contrarrestar al conquistador Hernán Cortés. Fue su presidente Nuño Beltrán de Guzmán, y sus oidores Ortiz de Matienzo, Francisco Maldonado, Alonso de Parada y Diego Delgadillo. Recibió ordenanzas propias dadas en Madrid el 4 de junio de 1528.

Las Reales Audiencias tienen un radio jurisdiccional propio, que no corresponde necesariamente con las de otras autoridades. Ello se explica porque el objetivo primordial de estas instituciones es el ramo judicial, resultando meramente adjetivos los de los otros aspectos de la administración pública.

1. *Clasificación de las Reales Audiencias*

Las Reales Audiencias tenían una jerarquía: las había virreinales, presididas por un virrey; pretoriales, presididas por un presidente-gobernador y subordinadas, presididas por un presidente letrado. Estas últimas dependen del virrey en cuanto a asuntos políticos y debían "de advertirles y avisarles de todas las cosas que se ofrecieren y les pareciere que conviene proveer" de lo que los virreyes debían tener "mucha cuenta" (*Rec. Ind.* 2, 15, 49). Ellas debían cumplir lo que los virreyes proveyesen en negocios de gobierno civil (incluyéndose otorgamiento de encomiendas) y eclesiástico, guerra y hacienda (*Rec. Ind.* 2, 15, 50, 51 y 52, esta última relativa específicamente a la Audiencia de Guadalajara).

A. *Audiencias virreinales.* La Audiencia y Chancillería Real de México tuvo dos fundaciones, la dispuesta por real cédula de 13 de diciembre de 1527, con ordenanzas dadas el 20 de abril de 1528 y la de 1531, con ordenanzas dadas en Madrid a 12 de julio de 1530. Fue esta última propiamente virreinal, presidida por el virrey, y de haber tenido cuatro oidores llegó a contar con ocho, cuatro alcaldes del crimen, un fiscal civil, un fiscal del crimen, un alguacil mayor, un teniente de gran canciller y los demás ministros que se necesitasen. De su mismo volumen e importancia era la Audiencia y Chancillería Real de Lima en el Perú, que habiendo sido fundada con cuatro oidores por las Leyes Nuevas de Carlos I de 1542 al trasladarse a Lima la

Audiencia de Panamá, recibió nuevas ordenanzas dadas en el Bosque de Segovia a 18 de mayo de 1565 y pasó a tener ocho oidores a instancias de don García Hurtado de Mendoza en 1592. Fue establecida por las Leyes Nuevas, que trasladaron a Lima la Audiencia de Panamá. El funcionamiento de una y otra Audiencia presentaba una diferencia que anota Solórzano y es que la de México no estaba dividida en salas permanentes, de modo que el virrey determinaba qué oidores entraban a conocer de uno u otro asunto. La de Lima, en cambio, estaba dividida en dos salas (*Política*, lib. 5, cap. 3, núm. 63). Las Audiencias de Santa Fe y Buenos Aires pasaron a ser virreinales cuando sus presidentes fueron virreyes en el siglo XVIII.

B. *Audiencias pretoriales*. La primera de las Reales Audiencias fue, como se ha dicho, el Juzgado de Apelaciones de Santo Domingo, fundado en 1511. Éste llegó a ser después audiencia pretorial, con un presidente, que era también gobernador y capitán general; cuatro oidores, que fungían también como alcaldes del crimen; un fiscal; un alguacil mayor, un teniente de gran chanciller y los ministros que fuesen necesarios. Tuvo ordenanzas en 4 de junio de 1528. De su misma disposición (pretoriales y de cuatro oidores) eran las Audiencias de Panamá o Tierrafirme (ésta sujeta en materias de gobierno, guerra y hacienda al virrey del Perú; su vida fue azarosa: fundada en 21 de febrero de 1538, suprimida en 1542 por las Leyes Nuevas que dispuso su reubicación en Lima, restablecida nuevamente recibió ordenanzas expedidas en Monzón a 4 de octubre de 1563, fue suprimida en 1718 y restablecida en 1721, nuevamente suprimida en 1731, restablecida en 1739 como subordinada, suprimida nuevamente en 1751 y restablecida más tarde); Manila (creada en 5 de mayo de 1583, suprimida más tarde y restablecida en 1595 con ordenanzas dadas en Toledo a 25 de mayo de 1596) y Chile. Esta última, creada en 1567 en Concepción, con ordenanzas dadas en San Martín a 18 de mayo de 1565, duró en un primer momento hasta 1575. En 1609 se la reinstala, esta vez en Santiago, con ordenanzas expedidas en Madrid a 17 de febrero de 1609, que eran similares a las de Manila de 1596 y Buenos Aires de 1661. En defecto de ellas, regirían las ordenanzas generales de 1563 y en defecto de ellas las de las Audiencias de Valladolid y Granada. Tuvo esta Audiencia larga vida. Al producirse, durante el comienzo de la emancipación, un motín orientado a impedir las elecciones de

diputados a un Congreso que se iba a reunir en 1811, se achacó su autoría a la Real Audiencia, cuyos integrantes fueron destituidos. En 1814, al producirse la restauración absolutista del régimen español, fue restablecida, pero su vida terminó definitivamente en 1817.

Igualmente pretoriales, pero de cinco oidores, fueron las Audiencias de Guatemala (fundada en 1548, fue sucesora de la de los Confines —se refiere a los confines entre Guatemala y Nicaragua—, que habiendo sido creada por las Leyes Nuevas de 1542 con cuatro oidores duró hasta 1548; tuvo ordenanzas dadas en El Escorial a 28 de junio de 1568) y Santa Fe de Bogotá (creada en 1549). Pretorial, pero de tres oidores fue la primera Audiencia de Buenos Aires (con ordenanzas dadas en Madrid el 2 de noviembre de 1661, suprimida en 1671 y restablecida en 1783 en calidad de virreinal).

C. *Audiencias subordinadas*. Lo fueron las de Guadalajara (que creada en 1548, no fue chancillería hasta 1572 en que recibió ordenanzas dadas en San Lorenzo el Real el 11 de junio de ese año) y Quito (creada en 1563 con ordenanzas expedidas en Monzón a 4 de octubre de ese año, suprimida en 1717 hasta 1723 y restablecida en esa fecha), que tenían cuatro oidores y la de Charcas (creada en 1559 con ordenanzas expedidas en Monzón el 4 de octubre de 1563), con cinco. Éstas sólo tienen autonomía judicial, pues quien dirige los otros ramos de la administración es el virrey respectivo. Su presidente es letrado.

En 1786 se crea la Audiencia de Caracas, de la que dependían en lo judicial Venezuela, Maracaibo, Cumaná, Margarita y Trinidad. También data del siglo XVIII la del Cuzco, de 1787, vinculada a la sangrienta sublevación de Tupac Amaru. Corresponden igualmente al Siglo de las Luces la de Buenos Aires y Panamá de que ya se ha hablado.

Es de advertir respecto de las fechas señaladas anteriormente y otras que se indicarán, que las fuentes de donde ellas han sido extraídas a veces se basan en la disposición legal pertinente, por ejemplo, Leyes Nuevas de 1542 y en otras, en la fecha real de establecimiento. Si nos fijamos en las Audiencias de Chile, llevaba, la primera, fecha 1565, pero se estableció realmente dos años más tarde y la segunda, dispuesta por cédula de 1606, comenzó a funcionar en 1609.

Con el casuismo propio del derecho indiano se fueron dictando ordenanzas particulares para cada Audiencia. En muchos

casos no eran sino adaptaciones de otras anteriores o aun la extensión a otras de las mismas anteriores. Hubo unas ordenanzas generales de Audiencias entre las que destacan las de 1563, llamadas ordenanzas de Monzón por haber sido ahí expedidas.

2. *Integrantes*

Ya se ha visto quiénes han de integrar cada Audiencia. Nos referiremos ahora a los principales oficios que constituyen la Audiencia o colaboran con ella:

A. *Oidores, características y prohibiciones*. La Real Audiencia está integrada por un número variado de oidores. Los jueces de apelación de la primera Audiencia fueron tres. En la de Chile hubo cuatro, que es el mismo número que tuvo la primera Audiencia de México de 1526. Las virreinales llegaron a tener entre ocho y doce. Los primeros integrantes de la Audiencia de Santo Domingo recibieron, como se ha visto, el título de jueces de apelación, pero más tarde se perpetuó designarlos como oidores. Tuvo la Corona particular preocupación de que los que nombraba fueran hombres de grandes conocimientos jurídicos. Efectivamente, si se examina el elenco de oidores llama la atención que tenían importantes grados académicos provenientes de las mejores universidades de Europa e Indias. Piénsese en un Juan de Solórzano Pereira, en un Juan de Matienzo, en un Pedro Frasso, un Juan del Corral Calvo de la Torre, un Vasco de Quiroga, un Sebastián Ramírez de Fuenleal, un Hernando de Santillán, un Gaspar de Escalona y Agüero, etcétera.

Estaba prohibido que fueran oidores los nacidos en el distrito en que iban a ejercer; pero sí podían serlo de otro de las mismas Indias. En reciente estudio sobre los oidores de la Real Audiencia de Chile se ha llegado a la conclusión —contra la opinión generalmente imperante— de que aproximadamente la mitad de los oidores que esa Audiencia tuvo desde 1567 hasta 1811 (salvo un breve interregno) fueron originarios de las Indias. Incluso, hubo un momento en el siglo XVIII, antes de 1776, en que todos los oidores de esa Audiencia eran criollos.

Además de la *auctoritas* proveniente de su peso intelectual, los oidores tenían una posición socioeconómica en Indias de gran relieve. Gozaban de buenas remuneraciones —entre 2.000 y 4.000 pesos anuales—; vestían un atuendo distintivo de gran

honor, una vestidura talar llamada garnacha y se encontraban a la cabeza de la vida social. En caso de andar a caballo, podían llevar gualdrapa. Aunque la representación real sólo la tenía el cuerpo de la Audiencia, o sea todos los oidores en conjunto, algo de ello trascendía a los individuos por lo que el respeto que se les tributaba era grande. En las ceremonias religiosas tenían lugares especiales y eran objeto de consideraciones. Lo propio ocurría en las fiestas oficiales —paseo del estandarte real, por ejemplo— y aun extraoficiales —procesiones—.

Como contrapartida de tales honores estaban afectados los oidores por una cantidad de medidas de probidad admnistrativa a que se refieren las leyes 48 en adelante del título 16 del libro 2o. de *Rec. Ind.* Así, les era prohibido hacer visitas sociales a los súbditos o participar en entretenimientos: ni siquiera podían tener tablajes de juegos para sacar limosnas. Tampoco podían apadrinar en bautizos ni matrimonios. No podían recibir dádivas ni presentes ni tomar dinero prestado. Tampoco podían asistir a fiestas religiosas salvo que lo hicieran junto con los demás oidores o en "casos señalados y forzosos". Les estaba prohibido tener casas, chacras, tierras, minas, sembrar trigo o maíz, entender en armadas y descubrimientos y hacer tratos y contratos tanto ellos como sus mujeres e hijos. No podían vivir en sus casas abogados, relatores ni escribanos y mucho menos tener acuerdos con ellos. No podían ser acompañados ellos ni sus mujeres de negociantes. Se les prohibía dar dinero a censo. Les estaba vedado tener más de cuatro esclavos. No podían casarse, salvo autorización, en su radio jurisdiccional ni podían hacerlo sus hijos, materia a la que dedica el capítulo 9o. del libro 5o. de su *Política Indiana* Juan de Solórzano Pereira. Estos últimos por regla general no debían de acompañar a sus padres. Bastaba tratar el casamiento para que se produjera la destitución. Se prohibieron los memoriales en que se solicitaran tales autorizaciones. No podían tomar casas contra la voluntad de sus dueños. Se les prohibía abogar en causas y recibir arbitramentos "salvo si comenzado el pleito se comprometiere en todos los susodichos o con licencia nuestra". Se les prohibía llevar derechos, penas o asesorías de modo que tenían que contentarse con sus salarios y, cuando fuese necesario que hicieran inspecciones personales —vistas de ojos— debían contar con autorización del presidente. Como muchas otras autoridades, debían de rendir fianza por su desempeño y hacer inventa-

rio jurado de sus bienes. Se les prohibía comprar bienes raíces y tener interés o participación en pertenencias mineras.

Un rígido horario, marcado por el reloj que debía haber en toda Audiencia, gobernaba el actuar de los oidores. Debían comenzar éstos en el verano a las 7 a.m. y en invierno a las 8 a.m. permaneciendo por tres horas para oír relaciones y pleitos. Si conviniera, podían quedarse una hora más para hacer audiencias y publicar sentencias, lo que necesariamente debía hacerse martes y viernes. Los lunes y jueves, a las 3 p.m. en invierno y 4 p.m. en verano, debían hacer acuerdos y si cayeren en feriados, se haría la sesión al día siguiente hábil (*Rec. Ind.* 2, 15, 27). Los jueves correspondía que el presidente, oidor decano y fiscal participaran en la junta de hacienda. Dos días cada semana y los sábados (salvo que hubiera pleitos de pobres) debían verse los juicios de indios. A las sesiones de la Audiencia debían acudir por lo menos tres oidores, penándose con pérdida de su emolumento diario a los que no asistieran, salvo excusa que debía ser justa, legítima y oportuna (*Rec. Ind.*, 2, 15, 21 y 22). Además de integrar el tribunal, los oidores recibían diversos encargos como juez de bienes de difuntos, juez de tierras, conjuez en el Tribunal del Consulado, conjuez en el Tribunal de Minería, integrante de la Junta Superior de Real Hacienda y otros más que dependen del momento histórico y lugar de que se trate. Se prohibía expresamente a todos los integrantes de la Audiencia que atendieran en sus casas o fallaran desde ellas. Los oidores que ya hubieran emitido sentencia de primera instancia no podían integrar la sala que conocía de la apelación respectiva (*Rec. Ind.* 2, 15, 25).

Los juicios criminales respecto de oidores y fiscales eran conocidos por el presidente con los alcaldes ordinarios (*Rec. Ind.* 2, 16, 43), salvo en Lima y México en que era el virrey el juez (*Rec. Ind.* 2, 16, 44); pero los oidores no podían conocer de causas criminales de virreyes o presidentes (*Rec. Ind.*, 2, 16, 45). Refiriéndose a esta materia aclara Solórzano (*Política*, lib. 5, cap. 4, núms. 44 y 45):

> Pero nadie mejor que nuestro derecho municipal de las Indias en una cédula de 5 de septiembre del año de 1620 dirigida al marqués de Guadalcázar, siendo virrey de México, que contiene dos partes. En la primera por la distancia y detención de los pleitos, si se hubiesen de enviar al Consejo, renueva las antiguas que permiten al virrey de la Nueva España proceder solo contra

> los oidores en los dichos delitos cometidos fuera del oficio y le da licencia de determinarlos conforme a justicia, aunque haya de ser en penas corporales. En la segunda, parece que habla de los cometidos en el oficio o con ocasión de él y, conformándose con lo que he dicho estar dispuesto por derecho común y del reino, sólo le da licencia a prender y fulminar proceso contra ellos cuando la calidad y gravedad del exceso fuere tan enorme que requiera pública y breve satisfacción; porque sus palabras dicen así: Por casos, excesos y delitos tales en que se puede temer y recelar algún daño considerable o sedición o alboroto popular u otro delito tan enorme y notorio en que por la pública satisfacción conviniese hacer alguna demostración.

Finamente, pues, distingue el gran jurista dos tipos de delitos de que puede conocer el virrey: delitos comunes cometidos por los oidores y ministeriales o conexos a éstos. En el primer caso, conoce el virrey lisa y llanamente. En el segundo, sólo cuando se produjese daño considerable o que fuese el delito de gran entidad como "algún notorio cohecho o grave y escandalosa negociación o baratería".

Durante sus funciones estaban sujetos los oidores a visitas y al término de ellas, a juicio de residencia aunque fuese por cambio a otra Audiencia o ascenso. A tales materias se refiere Solórzano en los capítulos 10 y 11 del libro 5o. de su *Política Indiana*.

Particular importancia tiene en la regulación de las Audiencias el oidor decano, que, como el nombre lo indica, lo era el más antiguo en la respectiva Audiencia. Se exceptuaban los de Lima y México, que al pasar de una a la otra Audiencia conservaban su dignidad (*Rec. Ind.* 2, 16, 25). Entre otras cosas le corresponde reemplazar al presidente y capitán general (*Rec. Ind.* 2, 15, 57 y 2, 16, 16), cobrar las condenaciones dispuestas por ejecutorias del Consejo de Indias por razón de visitas y residencias y ciertas penas y composiciones, en cuyo caso llevaban un 3% de lo recolectado (*Rec. Ind.* 2, 16, 19), integrar la Junta de Hacienda (*Rec. Ind.* 2, 16, 24). ¿A qué se atendía para determinar si un oidor era más antiguo que otro? Según Solórzano, a la toma de posesión pues por ella "la viene a tener [la antigüedad] en acto y en hábito por esta aprehensión" (*Política*, lib. 5, cap. 4, núm. 24).

B. *Alcaldes del crimen*. A semejanza de las Audiencias castellanas, se establecieron en las Audiencias virreinales alcaldes del

crimen, que debían administrar justicia en asuntos penales dentro de la ciudad en que estaban asentados y en un radio jurisdiccional determinado, para lo cual llevaban vara. Ésta, según Solórzano, representaba al cetro real (*Política*, lib. 5, cap. 5, núm. 2). En las demás Audiencias, cumplían sus funciones los oidores por turno (*Rec. Ind.* 2, 15, 68). Se les aplican las mismas medidas de probidad administrativa relativas a los oidores.

Estos alcaldes constituían la *sala del crimen* (ornada para mayor respeto, con estrados y dosel), que conocía de las apelaciones en materia penal. Bastaba con que dos alcaldes estuvieran de acuerdo para que se produjera sentencia, la que debía cumplirse salvo que se tratara de pena de muerte o mutilación en que debía haber tres votos conformes (*Rec. Ind.* 2, 17,7 y 8). Las sentencias graves debían ser comunicadas al virrey (*Rec. Ind.* 2, 17, 19). A falta de alcaldes podían integrar la sala del crimen oidores por turno, pero éstos no podían hacer audiencia de provincia (*Rec. Ind.* 2, 17, 9). Se encargaba a la sala del crimen el particular conocimiento de los juicios contra casados que no querían hacer vida maridable con sus mujeres en España y otras partes de Indias y en contra de los extranjeros sin licencia (*Rec. Ind.* 2, 1, 14). Si hubiese gran cantidad de causas civiles podían ser éstas entregadas al conocimiento de esta sala (*Rec. Ind.* 2, 17, 26).

¿Cómo se determinaba, en caso de dudas, si un asunto era civil o penal? Solórzano, citando cédulas de 1571 y 1582, establece que debía estudiar el caso una comisión integrada por el virrey, el oidor decano y el alcalde del crimen más antiguo, cuya mayoría determinaba el asunto (Solórzano, *Política*, lib. 5, cap. 5, núm. 8). *Rec. Ind.* 5, 9, 3 determinaba un procedimiento ligeramente diferente:

> el virrey o presidente de la Audiencia y en su ausencia o impedimento, el oidor más antiguo, nombre un oidor y un alcalde del crimen de ella, los cuales con el virrey o presidente u oidor más antiguo juzguen y determinen a cuál de los tribunales pertenece el conocimiento de la causa sobre que fuere la diferencia; y lo que determinaren los tres, o en defecto de concordarse todos, los dos, se ejecute sin que haya suplicación.

Cuando hubiera diferencia sobre competencia entre los alcaldes del crimen y las justicia ordinarias, determinaba el conflicto

en México el virrey y en Lima la Audiencia según Solórzano (*Política*, lib. 5, cap. 5, núm. 10) y *Rec. Ind.* 5, 9, 5.

Se les encargaba que hicieran audiencia de provincia o juzgado mayor de provincia, esto es, que asistieran a la plaza mayor los martes, jueves y sábados y juzgaran ahí asuntos civiles y criminales —incluidos casos de corte— en única, primera o segunda instancia hasta un radio de cinco leguas (*Rec. Ind.* 2, 17, 1 y 21 y 2, 19, 2). Conocían de asuntos criminales en única instancia, pues sólo cabía el recurso de suplicación ante ellos mismos. En asuntos civiles conocían en primera instancia, pudiendo apelarse ante la misma Audiencia. Los que hubiesen sentenciado en primera instancia no podían integrar la sala. En materia de apelaciones, su competencia era acumulativa o preventiva con las Audiencias.

Estaba vedado a los alcaldes del crimen conocer de pleitos sobre indios, debiendo cumplirse con la Ley de Malinas, de que se habla más abajo (*Rec. Ind.* 2, 17,28).

C. *Presidente*. El presidente que, como se ha dicho, lo era el virrey, un gobernador o un oidor decano, tenía atribuciones de carácter administrativo-judicial. En tal virtud le correspondía hallarse en los estrados a la vista de los pleitos e intervenir en aspectos administrativos de la justicia tales como dividir la Audiencia en salas (si hubiera tal costumbre), hacer la tabla de causas (*Rec. Ind.* 2, 15, 75), velar por la agilización de los trámites, preocuparse de los aranceles y que hubiera personal inferior en número adecuado, etcétera (*Rec. Ind.* 2, 15, 61 a 63). Nombraba a los abogados que integraran en calidad de jueces (Solórzano, *Política*, lib. 5, cap. 3, núm. 72). Les era permitido excusarse si tenían otras ocupaciones (*Rec. Ind.* 2, 15, 23). Aun podían nombrar fiscales, relatores, escribanos de cámara, alguaciles mayores y porteros interinamente, otorgando el cargo en propiedad el rey a través del Consejo de Indias. Les estaba vedado crear escribanos y notarios públicos. Se le encargaba muy especialmente que insistiera en el cumplimiento de las medidas de probidad que los oidores debían observar. De él dependía, también, la cárcel a cuya visita acudía con los oidores en ciertas festividades. En el caso de virreyes y gobernadores, podían quedarse al acuerdo de justicia de las Audiencias, simplemente presenciándolo ya que sólo si fueran letrados podían dar su voto. Ellos debían suscribir todas las sentencias (aunque no votaran) salvo las dictadas en materia criminal (*Rec. Ind.* 2,

15, 32). Un autor mexicano del siglo XVIII, Hipólito Villarroel, estimaba que los virreyes perdían demasiado tiempo en estas firmas, debiendo dedicarse más a los asuntos militares, económicos y gubernativos. La mayor parte de estas atribuciones –no la de firmar sentencias– pasaron en 1776 a una nueva institución, la de los Regentes. Si el virrey del Perú se encontrase en las provincias de Quito, Panamá o Charcas podía, aunque no fuera su presidente, entrar a presidirla ocupando el más preeminente lugar pudiendo proveer cosas de gobierno.

Por regla general los virreyes y gobernadores no debían asistir cuando se dedujeran recursos de apelación o suplicación a alguna resolución suya, ni cuando tuvieran interés parientes, criados o allegados suyos, ni cuando hubiesen sido recusados (*Rec. Ind.* 2, 15, 24 y 31). Hacían excepción las apelaciones en asuntos de guerra e indios respecto de resoluciones de los virreyes de Perú y México, a cuya determinación se solicitaba asistieran y que firmaran o señalaran los fallos; pero podían excusarse de lo uno y lo otro (*Rec. Ind.* 2, 17, 30).

El presidente debía habitar en la casa de la Audiencia, donde debía guardarse el sello real y el registro. Ahí debían estar asimismo la cárcel con su alcaide (que también debía vivir ahí) y la fundición real (*Rec. Ind.* 2, 15, 19).

Reemplaza al virrey o gobernador el oidor decano, al cual, salvo disposición en contrario, correspondía, además, ser capitán general (*Rec. Ind.* 2, 15, 57 y 2, 16, 16).

D. *Fiscal.* Había también un fiscal, a quien se encargaba velara por los intereses comunes y de la Corona, sobre todo de Hacienda Real y Patronato. Debía asistir a las audiencias matutinas por tres horas (aunque no se trataran asuntos de su incumbencia) y podía hacerlo a los acuerdos, debiendo ser citado para ello si tuviesen lugar en días extraordinarios (*Rec. Ind.* 2, 15, 26 y 2, 18, 5); pero podían excusarse salvo que se tratara de pleitos en que hubiera materias que tocaran al fisco (*Rec. Ind.* 2, 18, 3). Su labor debía ser facilitada por la misma Audiencia, que debía de participarle las disposiciones reales y dar las órdenes pertinentes a los escribanos para que les entregaran los expedientes o escrituras, dieran copias, etcétera (*Rec. Ind.* 2, 18, 7, 8 y 9). Se les encomendaba que intervinieran también en asuntos que, por ser de gobierno, fueran conocidos por virreyes o gobernadores, en los que pudiera hacer algún aspecto que interesara al fisco (*Rec. Ind.* 2, 18, 10). Los contadores de

cuenta podían darles traslado en sus expedientes, debiendo de evacuarlos (*Rec. Ind.* 2, 18, 11). Debían defender los pleitos de Real Hacienda que pasaran ante los oficiales reales, para lo que debían ser citados (*Rec. Ind.* 2, 18, 12), correspondiéndoles lo propio en las apelaciones. En el siglo XVIII aparecerán, por lo menos en Chile, dos fiscalías: una en lo civil y otra en lo criminal (1776), las que ya existían en las Audiencias virreinales de México y Lima, como se ha visto más arriba. Particular encargo recibía el fiscal de velar por el Real Patronato. Solían tener unos ayudantes, los agentes o solicitadores fiscales (*Rec. Ind.* 2, 18, 47). La suplencia del fiscal correspondía al oidor más moderno (*Rec. Ind.* 2, 16, 29) y en las Audiencias en que había dos, el uno reemplazaba al otro. Se les aplican todas las disposiciones sobre probidad administrativa que se refieren a los oidores. En lo protocolar, se sientan en los estrados en el mismo orden que los oidores, pero en el último lugar (*Rec. Ind.* 2, 18, 2), en lo que se los mejoró pues con anterioridad se sentaban con los abogados una grada más abajo que los oidores. Desde 1581 usaban garnacha como los oidores (Solórzano, *Política*, lib. 5, cap. 4, núm. 13) y podían integrar la Audiencia en calidad de jueces a falta de oidores o en caso de discordia de votos, salvo que se tratara de asuntos que tocaran al fisco (*Rec. Ind.* 2, 15, 97 y 2, 18, 45). En los lugares en que no había protector de naturales competían sus funciones al fiscal, quien debía defenderlos en asuntos civiles y criminales, salvo que el pleito fuese exclusivamente entre indios, caso en que debían abstenerse. Su intervención se debía a que "nuestros piadosos reyes y señores han juzgado que las causas de los indios, como tan abatidos y miserables, son propias suyas" (Solórzano, *Política*, lib. 5, cap. 6, núm. 27) y *Rec. Ind.* 2, 18, 34 y 36. De existir protector, debía informar sobre si cumplían bien con su oficio (*Rec. Ind.* 2, 18, 34). Otras casuísticas disposiciones sobre ellos se hallan en el título 18 del libro 2o. de *Rec. Ind.* En 1643 se establecieron para las Audiencias de Lima, Charcas, Quito, Chile y Bogotá unos fiscales-protectores de indios, cuya vida fue efímera en algunas partes y azarosa en otras.

E. *Alguacil mayor de la Audiencia*. Le correspondía dar cumplimiento a las órdenes y mandamientos de este alto órgano, lo que podían hacer mediante tenientes de suficiente edad y que no desarrollaran oficios mecánicos. Debían hacer rondas nocturnas por los lugares acostumbrados de la misma manera

que los alguaciles mayores de ciudad. Les correspondía ocuparse de las cárceles a cuyo frente podían poner carceleros previa anuencia de la Audiencia o de la Sala del Crimen, en su caso. Debían de asistir a las audiencias y visitas de cárcel, bajo multa en caso de no hacerlo. Era oficio vendible y renunciable. De ellos trata el título 20 del libro 2o. de *Rec. Ind.*

F. *Teniente de gran chanciller.* Estaba encargado del sello real. La circunstancia de ser las Reales Audiencias chancillerías era muy importante, pues poseyendo el sello real, representaban al monarca. Prueba de ello es que la llegada del sello real era revestida de un ceremonial similar a que si se tratara del mismo monarca. Una disposición de Felipe II de 1559 así lo ordenaba:

> es justo y conveniente que cuando nuestro sello real entrare en alguna de nuestras Reales Audiencias sea recibido con la autoridad que si entrase nuestra Real Persona, como se hace en las de estos reinos de Castilla; por tanto mandamos que llegando nuestro sello real a cualquiera de nuestras Audiencias de las Indias, nuestros presidentes y oidores y la justicia y regimiento de la ciudad salgan un buen trecho fuera de ella a recibirle y desde donde estuviere hasta el pueblo sea llevado encima de un caballo o mula, con aderezos muy decentes, y el presidente y oidor más antiguo le lleven en medio con toda la veneración que se requiere, según y como se acostumbra en las Audiencias Reales de estos reinos de Castilla y por esta orden vayan hasta ponerle en la casa de la Audiencia Real, donde esté para que en ella le tenga a cargo la persona que sirviere el oficio de chanciller del sello y de sellar las provisiones que en las Chancillerías se despacharen.

La primera Audiencia americana, la de Santo Domingo, sólo llegó a ser chancillería cuando fue restablecida en 1526. Las ordenanzas de 1548 de la Audiencia de Nueva Galicia no la dotaron de sello real por lo que no fue chancillería en un comienzo. Las Audiencias indianas debían cumplir con todas las ceremonias propias de las Chancillerías de Valladolid y Granada a menos que hubiera disposiciones especiales (*Rec. Ind.* 2, 15, 17). El teniente de gran chanciller tenía que velar por la conservación del sello en condiciones de decencia. Las provisiones debían ser escritas con buena letra y el sello debía ser puesto sobre cera colorada con cuidado de que no se desprendiera. Los derechos por poner el sello eran el triple que los de

Castilla. El título 21 del libro 2o. de la *Rec. Ind.* se refiere a esta materia.

G. *Relatores*. Su misión es informar a la Audiencia sobre los asuntos sometidos a su conocimiento. Han de ser letrados, aunque en un comienzo, por la carencia de abogados, se permitió que lo fueran legos. Tratándose de artículos interlocutorios, la relación era verbal, pero en sentencias definitivas, escrita, salvo que el asunto fuera de cuantía inferior a doscientos pesos. Cobraban derechos, que debían ser pagados por las partes por mitad. Respecto de los indios, estos derechos debían ser moderados. Les afectan numerosas reglas para su correcto desempeño tratadas en el título 22 del libro 2o. de *Rec. Ind.*

H. *Escribanos de cámara*. Eran oficios vendibles y renunciables (*Rec. Ind.* 8, 20, 1), que estaban sujetos a una cantidad de normas detalladas que se encuentran en el título 23 del libro 2o. de *Rec. Ind.* En las Audiencias virreinales había dos clases de escribanos: los llamados propiamente de cámara, que entendían en asuntos civiles, y los escribanos del crimen, que actuaban en directa relación con la Sala del Crimen. Comenzaban sus funciones media hora antes que las sesiones de la Audiencia, o sea, a las 6.30 a.m. en verano y 7.30 a.m. en invierno. Sólo podían entender en demandas, procesos o presentaciones debidamente repartidos por el oficial de la Audiencia llamado repartidor. Podían recibir peticiones que les entregaran los procuradores con legítimo poder hasta que se sentaran en el estrado el presidente y los oidores. Toda presentación que incumbiera al Fisco debía ser notificada al fiscal al que debían llevar memoria semanalmente del estado de los procesos fiscales y penas impuestas. Con él se entendían abogados y procuradores para la entrega de escritos, interrogatorios de testigos, documentos, etcétera. Personalmente tomaban la declaración a los testigos a los que debían preguntar ante todo si les tocaban las generales de la ley, o sea si tenían alguna causal de tacha. Se les prohibía recibir interrogatorios que no llevaran firma de abogado así como tomar estas pruebas fuera del lugar donde estuviese la Audiencia. En caso de estar ellos impedidos para tomar la prueba testimonial, competía hacerlo al receptor u otros escribanos. Una vez concluidos los pleitos, debían de entregarlos, debidamente encuadernados, al relator para lo que tenían un plazo de tres días. Las sentencias debían ser escritas

de su puño y letra y notificadas a las partes y al fiscal, dándoles copia de ellas. No podían franquear los procesos a las partes mismas, pero sí a los abogados y procuradores, los que no podían sacarlos de la villa o ciudad en que reside la Audiencia. Toda copia del expediente era otorgada por ellos y debidamente autenticada. Recibían derechos por las actividades que desempeñaban, los que estaban determinados por arancel. No podían recibir cosas de comer u otras por sus prestaciones. Los pobres y el fisco no le pagaban derechos.

I. *Receptor de penas de cámara, gastos de estrado y justicia y obras pías*. Están tratados en el título 25 del libro 2o. de *Rec. Ind.* y constituyen uno de los oficios vendibles y renunciables a que se refiere *Rec. Ind.* 8, 20, 1. Está a su cargo la cobranza de los rubros que se han señalado. Era corriente que los jueces condenaran a las partes a diversas multas que llevaban las referidas designaciones. Las de cámara beneficiaban al fisco, pero no se confundían con los demás ingresos fiscales pues tenían destino propio, p. ej. atender ciertos gastos judiciales; las de gastos de estrado y justicia estaban a disposición limitada de los tribunales y las de obras pías, favorecían a hospitales, orfanatos, etcétera. Debían entregar su producido a los oficiales reales, los que los guardaban con distinción de origen. Estos receptores llevaban libro en que debían dar mensualmente testimonio de lo recibido. Las libranzas contra estos fondos están regulados en el título 25 del libro 2o. de *Rec. Ind.* Nada se podía librar contra estos fondos sin licencia real, siendo competente para darla los oidores con el virrey o presidente y los alcaldes del crimen en las mismas condiciones. Pero en la cobranza misma no podían entrometerse esas autoridades. Se les encargaba su presencia en los días de sentencia en que recibían de parte de los escribanos de cámara y del crimen testimonio de las condenaciones pertinentes. Llevaban el diezmo de todo lo que entrase en su poder por estas causas, excluidas las costas. Pero en las Audiencias en que hubiese sido costumbre remunerarlos con menos se estaría a ésta. Cuando en una Audiencia no había este receptor, sus funciones debían cumplirlas los oficiales reales.

J. *Tasador y repartidor*. Están tratados en el título 26 del libro 2o. de *Rec. Ind.* Recaían ambas funciones en una sola persona que percibía "algún salario o entretenimiento moderado de gastos de justicia de la Audiencia". Era cargo vendible y

renunciable. Le competía tasar los pleitos y repartir las demandas, pleitos y presentaciones entre los escribanos.

K. *Receptores ordinarios o del número.* Constituyen un oficio vendible y renunciable que está perentoriamente prohibido a mulatos y mestizos. Eran 30 en la Audiencia de Lima y 24 en la de México y en las otras, el número previsto, si es que se los contemplaba. Les correspondía, entre otras funciones, la de recibir todas las probanzas, salvo las testimoniales que se rindieran en el lugar de la Audiencia, y aun éstas si tenían lugar fuera de dicho lugar. Como cobraban por planas escritas se disponía que "los receptores en las pesquisas y probanzas pongan treinta renglones en cada plana y en cada renglón diez partes, y hagan buena letra, y al pie de ellas los derechos que llevan por esta razón, salario, tiras y autos".

L. *Procuradores del número.* Existen en el número que se tuviese por conveniente. Debían ser examinados por la Audiencia, la que les daba la licencia correspondiente. Presentaban escritos al tribunal, los que debían extender con buena letra y firma de abogado, salvo los de mero trámite como rebeldía, petición de conclusión y otros. Estos escritos debían pasarlos al escribano de cámara antes de sentarse en el estrado el presidente y oidores. Si recibían dinero de sus mandantes para el juicio, debían entregarlo dentro del mismo día a los escribanos de cámara. Estaban exentos de ir a los alardes de milicias, salvo que fuese de gran urgencia. Están tratados en el título 28 del libro 2o. de *Rec. Ind.*

M. *Intérpretes.* Era un cargo de mucha importancia dada la cantidad de lenguas indígenas.

Se decía que eran

> muchos los daños e inconvenientes que pueden resultar de que los intérpretes de la lengua de los indios no sean de la fidelidad, cristiandad y bondad que se requiere, por ser el instrumento por donde se ha de hacer justicia y los indios son gobernados y se enmiendan los agravios que reciben; y para que sean ayudados y favorecidos: mandamos que los presidentes y oidores de nuestras Audiencias cuiden mucho de que los intérpretes tengan las partes, calidades y suficiencia que tanto importan y los honren como lo merecieren y cualquier delito qu se presumiere y averiguare contra su fidelidad, le castiguen con todo rigor y hagan la demostración que conviniere.

Se le pagaba un emolumento de gastos de justicia y estrados. A ellos se refiere el título 29 del libro 2o. de *Rec. Ind.*

N. *Porteros.* Están tratados en el título 30 del libro. 2o. de *Rec. Ind.* Se les pagaba con penas de estrado y si no las hubiera, con penas de cámara.

Ñ. *Abogados.* Como principales auxiliares en la administración de justicia, estaban regulados por el título 24 del libro 2o. de *Rec. Ind*, que recoge disposiciones de las ordenanzas de Audiencias de 1563. Para desempeñarse como tal era necesario examen de suficiencia ante la Audiencia y matrícula en el registro respectivo. De ahí que en los memoriales y titulaciones de los juristas soliera expresarse: "Abogado de la Real Audiencia de Charcas" o de donde fuese. No podían ser admitidos al ejercicio parientes de oidores dentro de ciertos grados. Los bachilleres no podían abogar sin ser examinados y se les prohibía sentarse junto a doctores y licenciados. Antes de ser admitidos al ejercicio profesional debían prestar juramento de no colaborar en causas injustas. Cualquier daño sobrevenido a la parte por malicia o culpa del abogado debía ser indemnizado por éste. Los emolumentos debían concertarse antes de iniciada la defensa y no podían consistir en una parte de la cosa disputada ni en ofrecimiento de ser seguido el pleito a costa del abogado llevando luego éste una parte. Las condiciones de la defensa quedaban determinadas en una relación del pleito que tomaba por escrito, la que debía ser firmada por la parte. Numerosas medidas de prôbidad le afectaban, como que no debía alegar maliciosa ni reiterativamente ni abandonar a la parte hasta fenecida la causa. Igualmente el que defendiera a una parte en primera instancia no podía defender a otra en las siguientes. Se le encomendaba particularmente el secreto de la causa. En las audiencias de estrados no podían hablar sin autorización y aun así no correspondía hiciera preguntas impertinentes. Frente a los receptores debía tener consideración entregándoles oportunamente los interrogatorios: de lo contrario debía pagarles por la dilación. Sus salarios eran tasados por el presidente y oidores. También hay regulación del abogado de pobres cuyo salario se pagaba de penas de cámara y gastos de justicia. La práctica que se observa, por lo menos en la Real Audiencia de Chile, revela que la actuación de los abogados de pobres era no sólo digna sino que encomiable.

O. *Regente*. Es cargo que crea Carlos III en 1776, que tiene una situación intermedia entre el presidente y los oidores y que toma las atribuciones administrativo-judiciales de aquél.

3. *Atribuciones*

Las principales atribuciones de la Audiencia son de carácter judicial; pero se le agregaron otras que corresponden a los demás ramos de la administración pública. Damos las características generales a estos respectos ya que en cada Audiencia había costumbres —estilos— que hacían variar en forma más o menos sustancial el modo de actuar de ellas.

A. *Materia de justicia*. Las Audiencias son fundamentalmente tribunales de segunda instancia. Les compete, pues, concer de las apelaciones respecto de las sentencias dictadas en primera instancia por los alcaldes ordinarios, gobernadores, corregidores, alcaldes de minas (dependiendo del momento histórico, pues hubo en el siglo XVIII en diversas partes de América Real Tribunal de Minería), etcétera. Las sentencias que dictan reciben el nombre de sentencias de vista.

Contra las sentencias civiles y criminales de vista se podía recurir ante la misma Audiencia interponiendo el recurso de primera suplicación pidiéndole que revisara el fallo dictado. La sentencia recaída en este recurso se denominaba sentencia de revista.

El Consejo de Indias conocía del recurso de segunda suplicación, que procedía sólo en contra de las sentencias recaídas en causas "graves y de mayor cuantía", lo que implicaba asuntos civiles (no en los criminales) de cuantía superior a seis mil pesos de oro ensayado de los que habían conocido las Reales Audiencias indianas en grado de vista y revista. No procedía la segunda suplicación en causas posesorias aunque superaran los dichos seis mil pesos ni en las causas criminales, aunque excepcionalmente en alguna oportunidad se admitió (Solórzano, lib. 5o. cap. 17, núm. 14).

Conoce también del recurso de nulidad, que podía presentarse ante el mismo tribunal que dictó la resolución anulable o ante el superior: tratándose de la Audiencia, se intentaba conjuntamente con el de aplación o suplicación. Debía intentarse

en un plazo de sesenta días si la nulidad era notoria. No lo había en caso contrario.

Conoce en primera instancia de los llamados casos de corte, que, fuera por la materia grave de que se tratara o por las personas involucradas, se sustraían del conocimiento de los tribunales corrientes pasando a la Audiencia. El derecho castellano desde muy antiguo consideraba casos de corte a los relativos a mujer forzada, casa quemada, quebrantamiento de camino y otros los cuales se avocaba el monarca. De particular interés para América fue el que, conforme al derecho castellano, eran considerados de corte los casos en que estaban involucradas personas rústicas y miserables como viudas, huérfanos, menores y otros. Entre estos miserables fueron contados los indios, de modo que sus juicios, en principio podían ser llevados ante la Audiencia. En la práctica, sin embargo, dado que existían tantos otros tribunales —virrey, gobernador, corregidores de indios, juzgado de indios, etcétera— no fue siempre utilizada esta vía. También eran casos de corte aquellos en que había involucradas personas constituidas en dignidad, lo cual no perseguía proteger al personaje importante sino, al revés, a quien debía contender con él. Se suponía que un alto tribunal como la Audiencia estaría por encima de las presiones de esos altos dignatarios. Por regla general los juicios en que estaban involucrados alcaldes, regidores y escribanos no constituían casos de corte salvo "en causas criminales o en otras de mucha calidad" (*Rec. Ind.* 2, 15, 71). No procedía el caso de corte cuando la cuantía era muy baja, cuando ambos litigantes eran aforados o cuando no se solicitaba, pues se entendía que había una tácita renuncia a ello. La política real fue la de que no se extendieran los casos de corte, ya que distraían innecesariamente al tribunal (*Rec. Ind.* 2, 15, 72).

Estaba particularmente encomendado a las Audiencias que "vayan dos oidores todos los sábados, como el presidente los repartiere, a visitar las cárceles de Audiencia y Ciudad" acompañados de diversos dignatarios. En vísperas de festividades importantes debían concurrir el presidente, todos los oidores y alcaldes del crimen (*Rec. Ind.* 7, 7, 1). Estas visitas de cárcel tenían por finalidad el examen del estado de los presos, oír sus quejas y eventualmente apurar sus procesos.

En general, los juicios de los indios debían ser preferidos a los demás. Si hubiese tiempo los días sábados, debían de desti-

narse sus audiencias para conocer de los juicios de naturales a los que se destinaban, además, dos días de la semana. Debían ser bien tratados y sus pleitos debían ser fallados sumariamente, sin dilaciones (*Rec. Ind.* 2, 15, 83). Las causas leves debían ser despachadas por simples decretos (*Rec. Ind.* 2, 15, 85).

Respecto de los pleitos sobre indios, la Ley de Malinas de Carlos I de 20 de octubre de 1545 había avocado su conocimiento al rey, pero posteriormente se redujo tal intervención a los pleitos de mayor entidad: "sobre encomiendas y repartimientos de indios, pensiones y situaciones sobre ellas que fueren de valor y renta de mil ducados" hacia arriba; las de menor entidad, eran conocidas y sentenciadas por las Audiencias. En las afectas a la Ley de Malinas, toda la tramitación la hacía la Audiencia hasta la etapa de fallo, remitiéndose los antecedentes al Consejo de Indias para tales efectos (*Rec. Ind.* 2, 15, 123 y 129).

Conocían del recurso de fuerza, que procedía cuando un tribunal eclesiástico carecía de jurisdicción por introducirse en materias privativas de la Corona o había dictado alguna resolución contraria a derecho, por ejemplo, no otorgando una apelación o concediéndola erróneamente. En el primer caso se hablaba de un recurso de fuerza en conocer y en el segundo, de recurso de fuerza en conocer y proceder. Aunque la Santa Sede reclamaba constantemente por estas intromisiones del poder civil en asuntos eclesiásticos, la Corona no cejó en ello fundamentándose en que al monarca le correspondía proteger a sus súbditos de cualesquier abusos, aunque viniesen del sector eclesiástico. La intervención de la Audiencia en estos asuntos debía hacerse de acuerdo con el derecho y prácticas castellanos, limitándose a declarar si el juez había hecho fuerza o no, debiendo conocer por proceso aparte lo que correspondiese (*Rec. Ind.* 2, 15, 134 y 135).

También incidía en materias eclesiásticas la facultad que adquirieron las Audiencias por costumbre de conocer en tema de nuevos diezmos. Éstas en principio debían corresponder al Consejo de Indias; pero por la distancia, entraron a competencia de las Audiencias en grados de vista y revista (Solórzano, *Política*, lib. 5, cap. 3, núm. 18).

Todos los asuntos judiciales se fallaban en acuerdos de justicia, que eran secretos. A ellos sólo podían asistir el presidente, los oidores y el fiscal. Sólo votaban los segundos (empezando

por los más modernos), salvo que el presidente fuese letrado. Excepcionalmente se podía hacer concurrir a relatores o al escribano de cámara, quienes debían guardar secreto de lo tratado (*Rec. Ind.* 2, 15, 30). Los juicios debían ser fallados por el orden de su conclusión, prefiriéndose los de los pobres (*Rec. Ind.* 2, 15, 8).

Conocían de los juicios de residencia de los corregidores y otras justicias provistas por virreyes y gobernadores. En ello, recalca Solórzano, había una gran diferencia respecto de las Audiencias castellanas, pues allá las residencias eran conocidas por el Real Consejo de Justicia. La gran distancia entre las Indias y Castilla había introducido esta práctica que databa de 1542 (*Política*, lib. 5, cap. 3, núm. 11). La misma razón daba pie para el nombramiento de pesquisidores, que respecto de corregidores y gobernadores debían nombrarse con gran circunspección (*Política, ibidem*, núm. 12) y para hacer prendas y represalias por haber dejado de administrar justicia los jueces ordinarios (*Política*, *ibidem*, núm. 15).

Estaba expresamente vedado a las Audiencias conocer de residencias de gobernadores, corregidores y alcaldes mayores proveídos por el rey ni de los interinos de éstos (*Rec. Ind.* 2, 15, 69), de causas de hidalguía (*Rec. Ind.* 2, 15, 119) y de legitimaciones (*Rec. Ind.* 2, 15, 120).

Vinculado a la Audiencia se encontraba el juzgado mayor de provincia, que implicaba que un oidor administrara justicia de primera o segunda instancia, estableciéndose, por turnos de tres meses, en la plaza mayor de la ciudad en que estaba asentada la Audiencia, de modo que cualquiera del pueblo pudiese demandar justicia. Los días asignados eran martes, jueves y sábados (*Rec. Ind.* 2, 19, 1). Su competencia era acumulativa o preventiva en casos de primera instancia. Si se apelaba ante ellos de los fallos de otros tribunales, podía, a su vez, apelarse ante la Audiencia, que conocía de ello con exclusión de quien ya había emitido su dictamen. El radio jurisdiccional del juzgado de provincia abarcaba la ciudad respectiva y cinco leguas en derredor. En las Audiencias de México y Lima correspondía esta labor a los alcaldes del crimen (*Rec. Ind.* 2, 17, 1).

Una particular ocupación de justicia en sentido lato —dar a cada uno lo suyo— era la que se asignaba a los oidores cuando se los designaba jueces de bienes de difuntos. Ello implicaba la recaudación de los bienes de los que fallecían testados o intes-

tados, sobre todo cuando no dejaban sucesión en Indias. Era éste un cargo anual –desde 1609 bianual– que recaía en un oidor que era nombrado por el presidente de la Audiencia. Se le daba "comisión para lo tocante a la judicatura, hacer, cobrar, administrar, arrendar y vender los bienes de difuntos" (*Rec. Ind.* 2, 32, 1). De sus sentencias se apelaba ante la Real Audiencia, y lo que ésta determinara se aplicaba sin nueva suuplicación (Solórzano, *Política*, lib. 5, cap. 7, núm. 4). Esos bienes debían de llegar a los herederos del difunto. Si éstos estaban en España, se enviaban a la Casa de Contratación de Sevilla. Para estos efectos había una caja de bienes de difuntos y un depositario general. (Sobre la captura de bienes y administración trae circunstanciada reglamentación el tít. 32 del lib. 2o. de *Rec. Ind.*)

Los pleitos eran resueltos por mayoría de votos, los que eran dados comenzando por el menos antiguo. Por las ordenanzas de Audiencias de 1563 en Guadalajara bastaba con el voto conforme de dos oidores para determinar el pleito aunque éste fuese de mayor cuantía. Pero en México se exigían tres votos conformes "de toda conformidad", lo que después de 1630 se comenzó a practicar también en Lima. (Todo ello recoge *Rec. Ind.* 2, 15, 88.) Cuando había discordia "se remite en discordia a otra sala y mayor número de jueces; y en falta de ellos en las Indias al fiscal o abogados que para esto se mandan nombrar..." (Solórzano, *Política*, lib. 5, cap. 8, núms. 36, 47 y 51 y *Rec. Ind.* 2, 15, 38, 97, 98, 100 y 183). Lo resuelto debía ser firmado por todos, aun por los que hubiesen sido de parecer contrario. Estos últimos tenían la posibilidad de asentar su dictamen en un libro secreto que llevaba el tribunal siempre que se tratase de asunto arduo, considerándose tal, en todo caso, el que sobrepasara los 100.000 maravedís (*Rec. Ind.* 2, 15, 102, 107 y 156). En tal libro asentaba los pareceres el oidor más nuevo.

B. *Materia de gobierno.* Durante buena parte del siglo XVI la Corona, considerando que muchos conflictos que se habían suscitado en Indias se debían a falta de justicia, instaló Audiencias para que gobernaran o bien para que impusieran orden. Dos ejemplos pueden ilustrar sobre el sentir real al respecto: los de las primeras Audiencias que hubo en México y Chile. La de Nueva España como audiencia gobernadora; la de Chile como impulsora del orden.

La primera aparece en 1526, cuando ante las muchas reclamaciones que se formulaban respecto de Hernán Cortés, pensó

Carlos I que un alto tribunal sería lo más adecuado para poner coto a los abusos denunciados. Y se equivocó considerablemente, pues el presidente que se le propuso y el rey aceptó, Nuño de Guzmán, resultó ser uno de los individuos menos justicieros y más abusadores de que se tenga noticia en la historia de América. Tuvo esa Audiencia funciones de gobernadora hasta que se establece el virreinato. También fueron Audiencias gobernadoras las de Santo Domingo (1524-1528); Panamá (1538-1542 y 1563-1572); los Confines (1542-1560); Nueva Granada (1548-1572) y Nueva Galicia o Guadalajara (1548-1572).

El mismo propósito pacífico se buscó respecto de Chile al instalarse la primera Real Audiencia en 1567 en la ciudad de Concepción, la que de hecho actuó en un comienzo como gobernadora. Se pensó que la proximidad de estos juristas a los indígenas araucanos contribuiría a acabar con los abusos que contra ellos se cometían y haría más fácil su sometimiento. Tuvo esta Audiencia una vida bastante azarosa. Sus integrantes fueron llegando de a poco y, como no lo hacía el presidente, que esperaba en el Perú las cédulas respectivas, empezaron a gobernar ellos colegiadamente, ya que no había una autoridad superior. La llegada del presidente, Melchor Bravo de Saravia, hombre de difícil carácter, lejos de mejorar la situación la empeoró. Él, en efecto, consideró que los oidores se habían sobrepasado en sus atribuciones y anuló muchas de sus actuaciones. Se produjo, en consecuencia, un cúmulo de dificultades a las que se agregaron diversos conflictos con los oficiales reales y una serie de desastres militares protagonizados por el presidente y capitán general. El Consejo de Indias emitía disposiciones contradictorias: unas que favorecían la posición del presidente y otras, la de los oidores. En resumen, fue un semillero de discordias por lo que la Corona decidió ponerle fin, lo que se produjo concretamente en 1575.

No obstante los malos resultados de las Audiencias gobernadoras, ellas existieron en numerosos lugares. Más tarde, fue la política real que sólo ocasionalmente pudieran gobernar las Audiencias. Así, respecto de la de Lima se dispuso que en vacancia del virrey o por enfermedad suya podían gobernar los distritos de Charcas, Quito y Panamá (*Rec. Ind.* 2, 15, 46 y 48). Lo propio se observó respecto de la de México para las provincias de la Nueva España (*Rec. Ind.* 2, 15, 47).

En ocasiones, y en una forma muy variable a través del tiempo, correspondió a las Audiencias reemplazar en cuerpo a los gobernadores inhabilitados, destituidos, trasladados o fallecidos. En tales ocasiones podían realizar todo tipo de actividades de gobierno, incluso, otorgar encomiendas (*Rec. Ind.* 2, 15, 56). Debía informarse periódicamente al Consejo de Indias de lo que se hubiera proveído en materias de gobierno, compitiendo hacerlo a los oidores por turno (*Rec. Ind.* 2, 15, 59).

Uno de los campos gubernativos más interesantes de las Audiencias fue el servir como órgano consultivo al virrey o gobernador. Conocía en los reales acuerdos de gobierno de las materias que el gobernador o virrey quisiera someter a su criterio para mejor resolver. El dictamen audiencial no era coercitivo para su presidente. Muchas veces se abusó de esta institución sometiéndole materias privativas del virrey o gobernador con el objeto de salvar éstos su responsabilidad en ellos. En estos reales acuerdos se abría la correspondencia oficial: "mandamos que los presidentes de nuestras Audiencias reales ni otra persona alguna no abran pliegos ni despachos nuestros, que fueren para las dichas Audiencias sin asistencia de los oidores y fiscales de ellas y un escribano de cámara, si pareciere conveniente, y que se abran en los acuerdos y no fuera de ellos" (*Rec. Ind.* 2, 15, 28). Ahí las reales cédulas recibían el trámite del obedecimiento, que materialmente consistía en poner la cédula sobre la cabeza del presidente como señal de adhesión a la voluntad del monarca y señor natural. Se estudiaba, luego, la conveniencia o no de poner en práctica tal disposición. En caso de dudas, se pedía informe al fiscal, cuya asistencia a los acuerdos era de rigor. Por último, se resolvía su aplicabilidad. Cuando las disposiciones reales eran dirigidas al presidente y la Audiencia no cabía al presidente voto decisivo, aunque el asunto hubiera llegado a ser litigioso (*Rec. Ind.* 2, 15, 33). En caso de estimarse inoportuna la ejecución de la orden regia, se suplicaba de ella al monarca, dándole las explicaciones pertinentes. Entre tanto, la disposición se acataba, mas no se implementaba. El dicho de rigor era: "Se acata, pero no se cumple". La historiografía del siglo XIX ha tendido a exagerar la inejecución de disposiciones reales, lo que estudios posteriores han demostrado no ser totalmente efectivo.

No sólo debían estar los oidores a disposición del virrey o presidente para efectos de los acuerdos, sino que debían de

concurrir cada vez que éste los convocase, siempre que fuese para temas de importancia —"materias y cosas graves"— y a horas convenientes (como recuerda *Rec. Ind.* 2, 16, 12.)

Había en las Audiencias dos libros para votos de los oidores: uno, destinado a los votos de justicia, que era escrito por el oidor más nuevo y custodiado por el presidente, y otro, en que cada oidor asentaba sus votos de gobierno, que era llevado de puño y letra de los propios oidores (*Rec. Ind.* 2, 15, 157.)

De los reales acuerdos emanaban también autos acordados, que eran disposiciones legales sobre los temas más variados. Si bien eran corrientes los relativos a materias procesales, no son escasas las que atañen a temas estrictamente gubernativos como conducta de esclavos, normas protectoras de indios, etcétera. Hubo en Chile un auto acordado de mucha importancia, de fines del siglo XVIII, redactado por el jurista y fiscal de esa Real Audiencia Ambrosio Cerdán y Pontero, sobre el procedimiento a seguir en causas criminales. La importancia de los autos acordados queda de manifiesto con la recopilación que de los dictados en la Audiencia de México entre 1528 y 1667 hizo Juan Francisco de Montemayor y Cuenca y que republicó Eusebio Ventura Beleña en 1787 insertando además los que pudo hallar entre 1667 y 1786. Una importante colección de autos acordados de la Real Audiencia de Guatemala, de que se conservan muchos expedidos entre 1561 y 1807, nos da una idea de la variedad de temas a que se referían. Los hay, entre muchos otros, sobre abastos, abogados, agricultura, alcabalas, alcaides, alcahuetería, alcaldes ordinarios, alcaldes mayores, algodón, alguaciles, amancebamiento, aranceles, avíos, ayudas de costas, azotes, barcos, buhoneros, caminos, cárceles, carretas, Casa de Recogidas, censos, cofradías, corregimientos, correos, criados, depósitos, eclesiásticos, esclavos, escribanos, extranjeros, faroles, fuegos artificiales, etcétera.

La Audiencia otorga su confirmación provisoria a las disposiciones emanadas de los cabildos y corregidores, los que podían cumplirse por dos años en espera de la ratificación definitiva que competía al Consejo de Indias.

En cuanto chancillerías las Audiencias que lo eran (y llegaron a serlo todas) poseían, como se ha dicho, el sello real, que les posibilitaba dictar reales provisiones. Eran éstas normas exactamente iguales a las que dictaba el Consejo de Indias. Mediante ellas, la Audiencia actuaba representando plenamente a la per-

sona del monarca: es como si éste estuviese gobernando personalmente. Formalmente eran muy solemnes: llevaban toda la titulación real y, por supuesto, el sello real. Debían ser cumplidas como tales órdenes regias. Había dos tipos de reales provisiones, unas propiamente legislativas y otras, exhortatorias, de carácter judicial, que disponían el cumplimiento de una determinada tramitación procesal a más de cinco leguas del lugar donde el tribunal tenía su asiento (*Rec. Ind.* 2, 15, 110), aunque había Audiencias en que era costumbre enviar estas provisiones incluso para sitios más alejados (*Rec. Ind.* 2, 15, 112).

Un aspecto de gobierno que no siempre cumplían cabalmente los oidores era el relativo a las visitas de la tierra, que debían hacer cada tres años mediante turno que comenzaba por el más antiguo. El presidente designaba al visitador y le señalaba la provincia por la que debía comenzar su función. Las materias que debían ver en esas visitas eran variadas y de ellas correspondía informar a la Corona en la primera armada que saliera para España:

> calidad de la tierra y número de pobladores y cómo podrán mejor sustentarse y las iglesias y monasterios que serán necesarios para el bien de los pueblos y si los naturales hacen los sacrificios e idolatrías de la gentilidad y cómo los corregidores ejercen sus oficios y si los esclavos que sirven en las minas son doctrinados como deben y si se cargan los indios o hacen esclavos contra lo ordenado; y visite las boticas y si en ellas hubiere medicinas corrompidas no las consienta vender y haga derramar y asimismo las ventas, tambos y mesones y haga que tengan aranceles y se informe de todo lo demás que conviniere... (*Rec. Ind.* 2, 31, 1).

En ese mismo título se detallan otros aspectos de estas visitas. Se les encomendaba gran preocupación por la suerte de los indígenas, cuyos bienes de comunidad debían conservar así como inquirir si plantaban árboles. Debían enmendar el mal trato que les dieran españoles o los propios caciques aborígenes. La libertad de los indios y sus condiciones de vida en los obrajes debían ser pesquisadas así como si sus tierras hubieran sido respetadas. Los visitadores eran urgidos a revisar las escribanías y notarías eclesiásticas del distrito para ver si se cumplía realmente con las leyes respectivas (Solórzano, *Política,* lib. 5, cap. 2, núm. 23). El mismo Solórzano puntualiza que podían los

visitadores moderar los derechos excesivos que hubiesen impuesto los doctrineros (*Ibidem*, núm. 24). Estas visitas, a las que no podían llevar a su mujer ni parientes, no podían significar gasto para indios ni españoles, sino la recepción de una ayuda de costa. Tampoco debían de incomodar a los religiosos alojando en sus conventos. A algunos oidores se les daban encargos específicos: por ejemplo, los de Charcas debían visitar Potosí y en especial su Casa de Moneda.

Otra implicancia de la Audiencia en materia de gobierno se produce con las apelaciones en asuntos de gobierno. Los autos o decretos de virreyes y gobernadores se podían apelar, aunque versaran sobre materias de gobierno, al hacerse contenciosos. "En las materias de gobierno que se reducen a justicia entre partes, de lo que los presidentes proveyeren, si las partes apelaren, han de admitir las apelaciones a sus Audiencias" (*Rec. Ind.* 2, 15, 34 y 35). Se introdujo la costumbre de pedir la venia previa a la autoridad de cuyo decreto se apelaba. Este tema, abordado por Gaspar de Escalona y Agüero en un tratado, lo es también por Solórzano en su *Política*, lib. 5, cap. 2, núms. 29 y 30.

Si la Audiencia considerara que alguna determinación del gobernador o virrey excedía sus atribuciones, debía hacérselo presente mediante "diligencias, prevenciones, citaciones y requerimientos" y si aquella autoridad no enmendase sus rumbos "no siendo la materia de calidad en que notoriamente se haya seguir de ella movimiento o inquietud en la tierra, se cumpla y guarde lo que el virrey o presidente hubiere proveído"; pero debía informarse al rey para que tomara las determinaciones que le pareciesen convenientes (*Rec. Ind.* 2, 15, 36).

A las Audiencias, como a todas las autoridades radicadas en América, se les insistía en el cuidado de los indios. Ello produjo en ocasiones discusiones entre presidente y Audiencia sobre si la injerencia de estas últimas sería indebida por tratarse de asuntos de gobierno. El problema fue zanjado recurriéndose a la costumbre que hubiera en cada reino (*Rec. Ind.* 2, 15, 37). En principio, determinar si un asunto era de justicia o gobierno competía al virrey o gobernador, debiendo de firmar las determinaciones respectivas los oidores aunque no estuviesen de acuerdo (*Rec. Ind.* 2, 15, 38).

Se dio a las Audiencias alguna injerencia en temas de baja policía tales como preocuparse del abastecimiento de la ciudad,

de su ornato y de la distribución de agua a los indígenas, de que es prueba la ordenanza 48 de la Real Audiencia de Santiago de Chile. *Rec. Ind.* 2, 16, 10 recomienda a los oidores

> no impidan a los cabildos y concejos el cuidado de entender con los españoles e indios en hacer fuentes, puentes, calzadas, alcantarillas, salidas de las calles para las aguas, enladrillar, empedrar, tasar mantenimientos, aderezar caminos y hacer las demás cosas que deben proveer para su conservación y traten de expedir y librar los pleitos y negocios conforme a su obligación.

En caso que hubiese cierta colusión entre los fieles ejecutores de los cabildos y parientes suyos, regatones, etcétera, se facultaba al virrey para entregar las causas de abasto a los alcaldes del crimen (*Rec. Ind.* 2, 17, 27).

Fueron las Audiencias instrumento muy eficaz del sistema de frenos y contrapesos que impuso la Corona indiana. No pocos intentos caudillescos de virreyes y gobernadores fueron sofrenados por la intervención de este órgano de juristas.

En asuntos de gobierno espiritual, aunque las Audiencias no eran vicepatronas, sí se les confiaba el cuidado de este orden de materias. Una real cédula de 1574 expresaba: "los nuestros virreyes, Audiencias y justicias reales procedan con todo rigor contra los que así fuere o vinieren contra nuestro derecho y patronazgo, procediendo de oficio o a pedimento de nuestros fiscales y de cualquiera parte que la pida y en la ejecución de esto se tenga mucha diligencia" (Solórzano, *Política,* lib. 5, cap. 3, núm. 19). Desde luego, el recurso de fuerza y los juicios sobre diezmos, de que se ha hablado, constituía una intromisión en este campo. Pero, además, las Audiencias podían interponer su imperio para el cumplimiento de las sentencias de los tribunales eclesiásticos y no debían impedir el auxilio de otras justicias a los obispos y jueces eclesiásticos (*Rec. Ind.* 2, 15, 153). También se les pedía informe sobre los méritos de los eclesiásticos de su radio jurisdiccional para eventuales oficios o beneficios. Las sínodos diocesanas, esto es, resoluciones emanadas de asambleas del mismo nombre, eran confirmadas provisoriamente en espera de la ratificación definitiva del Consejo de Indias. Las sínodos eran reuniones presididas por el obispo a las que concurrían párrocos, priores de órdenes religiosas y aun laicos, para tratar materias de apostolado y disciplina dentro de la diócesis. Dentro de este orden de materias, conocían las

Audiencias de la recaudación de los bienes que dejaban los obispos, los llamados expolios, pudiendo conocer de todos los pleitos que de ello se derivase (Solórzano, *Política*, lib. 5, cap. 2, núm. 26).

Les competía conocer, a petición del fiscal u otra persona interesada, todo lo relativo a obras pías que se hubieren establecido en mandas y testamentos (*Rec. Ind.* 2, 15, 146).

C. *Materia de guerra*. Aunque éstas normalmente no competen a las Audiencias, las ordenanzas de 13 de julio de 1530 expresaban que debían acatarse sus disposiciones "fueren llamados y requeridos de paz o de guerra". Concordante con ello hay algunos casos en que se observa su preocupación por temas bélicos al instar a la autoridad militar para que tome algunas medidas. Una disposición de 8 de octubre de 1607 mandó que "donde el presidente fuere gobernador y capitán general, mandamos que la Real Audiencia en ninguna ocasión haga convocatorias en materias de guerra ni se entrometa en ellas", salvo que actuare en reemplazo del gobernador y capitán general. Su intervención en el fuero militar quedó limitada por disposición de 21 de abril de 1607, reiterada por otra de 2 de diciembre de 1608, por las que se dio a los virreyes y gobernadores, en cuanto capitanes generales, la exclusividad en el conocimiento de ese tipo de asuntos (*Rec. Ind.* 2, 15, 38). Sin embargo, más tarde se dispuso que el oidor decano fuera auditor de guerra del capitán general.

D. *Materia de hacienda*. Se disponía para las Audiencias que todos los jueves, y si fuese fiesta, el día anterior, se hiciera junta de hacienda, que se integraba con el presidente, el oidor decano, el fiscal y los oficiales reales y uno de los escribanos (*Rec. Ind.* 2, 15, 159). Eran estas juntas de dos clases: ordinarias, en que se analizaba la marcha normal del fisco (salarios, ventas a crédito, estado de las finanzas, etcétera), y extraordinarias para tratar asuntos graves como algún gasto inesperado. Eventualmente podían asistir otras altas autoridades como el obispo, regidores, alcaldes, etcétera. Había que mandar copia de los acuerdos al Consejo de Indias, lo que competía hacer al fiscal (*Rec. Ind.* 2, 18,20).

Los pleitos de Real Hacienda estaban particularmente encargados: "los virreyes, presidentes y audiencias tengan muy particular y continuo cuidado que los pleitos fiscales y donde interviniere hacienda nuestra se sentencien, fenezcan y acaben

sin permitir ni dar lugar a dilaciones, procurando que en todo lo que fuere justo y lícito se beneficie y acreciente nuestro real patrimonio" (*Rec. Ind.* 2, 15, 77). Hasta 1560, fecha en que los oficiales reales empezaron a actuar como jueces, la justicia de Real Hacienda de primera instancia competía a las Audiencias. Los oficiales iniciaban el juicio y rendían las pruebas, correspondiendo al factor ocuparse primordialmente de ello. A este tipo de asuntos dedicaban las Audiencias un día. En los lugares en que había tribunal de cuentas (Lima, México y Bogotá), las Audiencias respectivas debían fijar un día para ver este tipo de causas (*Rec. Ind.* 2, 15, 78).

Los oidores debían asistir por turnos de seis meses las almonedas reales salvo que hubiera costumbre de que lo hiciera el más moderno (*Rec. Ind.* 2, 16, 34).

En las dudas sobre algún punto de justicia que tuvieran los tribunales de Contaduría Mayor de Cuentas de Lima, México o Santa Fe, debían recurrir a la asesoría de cuatro oidores (Solórzano, *Política,* lib. 5, cap. 3, núm. 41).

Guarda relación con la hacienda el encargo que se hacía a los oidores de fungir como inspectores de las armadas de Indias.

IX. El cabildo

Es ésta una institución trasplantada desde España a las Indias. donde logró un lozano desarrollo. Los cabildos, llamados también ayuntamientos, municipios, concejos, regimientos, y algunos nombres más, aparecieron en España durante la Alta Edad Media. Las necesidades de los vecinos de tener injerencia en asuntos de interés común los movió a reunirse, generalmente a la salida de la misa mayor de los domingos, para tratar tales asuntos: por eso en algunas partes de España se los llamó anteiglesias. Ahí, en un régimen de democracia directa, participaban hombres y mujeres resolviendo los problemas que agitaban a esas comunidades: uso de montes y tierras comunes, defensa frente a los nobles lugareños, funcionamiento de mercados, mejoramiento de caminos, acuerdo o hermandad con otras comunidades para la defensa común y muchos más. Luego se vio que un tal sistema resultaba engorroso, y se fueron nombrando unos delegados del común que constituían un cabildo, palabra que viene del latín *caput*, que significa cabeza. O

sea, eran estos capitulares, los que estaban a la cabeza de la comunidad, la que debía acatar sus decisiones.

Vio la Alta Edad Media un inmenso desarrollo de esta institución. Desde el siglo XIII los reyes castellanos van a mostrar interés por intervenir estos órganos. Hay unas políticas centralistas que se evidencian en algunos monarcas, que designarán regidores en las organizaciones locales. De este modo, los cabildos castellanos solían tener concejales y regidores, los primeros de nombramiento popular y los segundos, de origen real. Obviamente que a las comunidades populares no les gustaba en absoluto este intervencionismo regio. Mayor será éste cuando se designen corregidores, cuya máxima regulación otorgarán los Reyes Católicos.

Conviene tener presente lo anterior para entender la importancia del cabildo indiano. Los conquistadores, que por regla general pertenecían a pueblos aislados, habían conocido en sus tierras de origen la institución municipal. Ésta en esos lugares remotos —villas, lugares, poblados— había conservado mucho de su prístino sentido altomedieval, pues generalmente el intervencionismo regio no había alcanzado hasta ahí. Consecuentemente, el cabildo que aparece en Indias, traído por esos conquistadores, era una institución más retrasada en el tiempo que la que existía en las ciudades.

El aislamiento en que permanecen las comunidades hispanas en Indias, sobre todo en el siglo XVI, hace que surjan por remedo de lo que se había vivido en la lejana patria, las instituciones municipales, que eran conocidas por todos. Por ello es que a ningún conquistador se le ocurre dictar unas ordenanzas o reglamentos sobre cuáles serían las atribuciones del cabildo. Eran tan evidentes que resultaba innecesario perder el tiempo en ello. Es por eso que en algunas actas capitulares indianas puedan encontrarse resoluciones como esta: "que haya un padre de menores" sin ninguna otra explicación. La razón es clara: eran de tal manera conocidos por los integrantes de la comunidad estos "padres" que habría sido ridículo entrar a señalar su campo de acción.

Entre tanto, el intervencionismo regio ha ido coartando paulatinamente en España el actuar municipal. Lo propio, aunque más tardíamente se procurará hacer en Indias. Los Austrias logran introducir unos regidores perpetuos, que no son de nombramiento popular sino real. En 1522 se dispuso que el

cargo de regidor sería vendible y renunciable: o sea, se otorgaba al mejor postor, el cual podía transferirlo mediante renuncia a otro, y si no lo hacía en vida, revertía a la Corona (*Rec. Ind.* 8, 20, 1). No prosperó de momento esta determinación; pero en México ya en 1525 aparece como tal Alonso Pérez de Valera, seguido de varios otros. Felipe III en 1620 pretendió también que la regla general fuera la venta de estos cargos, siempre que los que los rematasen fuesen personas "de la capacidad y lustre que convenga" (*Rec. Ind.* 8, 20, 7). Los cabildos se van a revelar contra esta intromisión, que, a la larga, resultará irremediable. La misma razón mueve a los regidores limeños a oponerse a ser presididos por el corregidor, de nombramiento real.

Hay, pues, una lucha un tanto sorda, pero constante, entre los integrantes natos del cabildo, de origen popular —aunque ellos vayan siendo cada vez más aristocráticos igualmente representan a la república o comunidad de españoles— y la Corona que procura intervenir. Si recordamos que, según la tradición española, recogida e intelectualizada por autores como Soto, Suárez, Molina, el origen del poder es remotamente divino, pero inmediatamente popular, podremos entender que lo que los cabildos quieren es que su poder popular, el que ellos se reservaron en el pacto de sumisión al monarca, fuera respetado. A la larga se produce una suerte de compromiso: el rey permite el funcionamiento popular —las elecciones de cargos según las costumbres de cada sitio— y el pueblo se resigna a unos regidores perpetuos que el rey nombra. Hay algunas materias que van a ir quedando clarificadas con el paso del tiempo. El pueblo, cuyo órgano político de expresión es el cabildo, interviene en algunas materias que el rey considera que son de su ámbito. Por ejemplo, los cabildos de la primera hora de los descubrimientos conoceden tierras y aguas mediante mercedes, lo que el rey frenará por corresponderle a él su primordial dominio; intervienen también los primeros cabildos en una serie de materias eclesiásticas, invadiendo el patronato real, lo que igualmente será frenado. Se introducen, por último, en una cantidad de asuntos políticos —de alta policía— como nombramiento de gobernadores o destitución de ellos, lo que también el monarca procurará terminar.

A diferencia, pues, de todas las otras instituciones que se han visto, cuyo origen es real, el de los cabildos es, en esencia, popular, si bien ello, como se ha dicho, se va mitigando con la

aparición de estos regidores perpetuos. Es corriente que a estas instituciones se las denomine cabildo, justicia y regimiento, dándose a entender con ello la doble vertiente de su origen: cabildo, en cuanto es popular, y regimiento, en cuanto es de origen real.

1. *Integrantes*

De lo dicho puede colegirse que integraban el cabildo fundamentalmente dos tipos de personas: los regidores cadañeros, llamados así porque popularmente —utilizándose diversos medios— se los designa cada año, y los regidores perpetuos, que generalmente han comprado el cargo extendiéndoles la Corona el título respectivo. A veces se usan otras expresiones, como concejales o capitulares. La Corona, para referirse a ellos en su legislación, utiliza en ocasiones algunas expresiones que no son indianas, sino propias del reino castellano, como cuando habla de veinticuatrías, que es denominación andaluza. No había en Indias división de capitulares entre nobles y quienes no lo fueran

> ni conviene que se introduzca —dice Solórzano en lib. 5, cap. 1, núm. 10 de la *Política*— Y así aunque es lo mejor y más conveniente que para estos oficios se escojan hombres nobles, graves, prudentes y si ser pudiere letrados, como lo dipone una cédula del año de 1536, bien se permite que se nombren los que no son tan nobles ni tan letrados o entendidos...

Era atribución del caudillo, tácita o expresada en las capitulaciones, la designación de los integrantes del primer cabildo o los que se determinase. Hernán Cortés designó el primer cabildo del continente en 1519 en Veracruz y lo propio hizo con cabildos de diversas ciudades que se fueron fundando. Desde entonces, los cabildos siguientes deberían designarse popularmente el 1o. de enero de cada año. Al efecto se utilizaron diversos sistemas, como el de elección con intervención de todos los vecinos, cooptación (como en Cuba en 1530), a la suerte o por autogeneración. Este último consistía en que el cabildo saliente elegía a quienes integrarían el siguiente. Las elecciones debían hacerse en las casas del cabildo bajo pena de nulidad (*Rec. Ind.* 4, 9, 1). Para evitar el nepotismo se prohibía "se elijan ni nombren padres a hijos, ni hijos a padres, ni

hermanos a hermanos, ni suegros a yernos, ni cuñados a cuñados, ni los casados con dos hermanas" (*Rec. Ind.* 4, 10, 5). El número de regidores varió según el momento histórico respectivo y la importancia de la villa o ciudad. Estableció la *Rec. Ind.* 4, 10, 2 que "en cada una de las ciudades principales de nuestas Indias haya número de doce regidores y en las demás ciudades, villas y pueblos sean seis y no más".

Se prohibía a los regidores vender bienes para el abasto, como pan, carne, fruta, etcétera, o tener amasijos así como ser regatones (comerciantes al por menor), tener tabernas o dedicarse a oficios viles (*Rec. Ind.* 4, 10, 11 y 12).

La presidencia nata del cabildo correspondía a los alcaldes ordinarios, que eran igualmente votados popularmente entre "personas honradas, hábiles, que sepan leer y escribir y tengan las otras calidades que para tales oficios se requieren", prefiriéndose a los pobladores y sus descendientes (*Rec. Ind.* 5, 3, 4 y 5). Fueron designados por Colón en un primer momento, pero pronto la Corona dio al pueblo la facultad de designarlos. El saber leer y escribir podía pasarse por alto en pueblos pequeños según adición de Ramiro de Valenzuela a Solórzano lib. 5, cap. 1, núm. 10. Estaba prohibido elegir en estos cargos a oficiales reales, deudores de Real Hacienda y meros moradores. Quienes ya habían ejercido el cargo podían volver a él después de tres años y siempre que hubiesen rendido residencia y a otro del cabildo después de dos años (*Rec. Ind.* 4, 9, 13). Por diversas cédulas se insistía en que virreyes, presidentes de Audiencias y oidores no se inmiscuyeran en estas elecciones, que debían ser totalmente libres (*Rec. Ind.* 4, 9, 7 y 5, 3, 2). No obstante, estas elecciones debían ser confirmadas por el virrey, el presidente de la Audiencia, el gobernador o el corregidor, según diversas circunstancias a que se refiere la *Rec. Ind.* 5, 3, 10.

Los alcaldes, además de presidir el cabildo, constituyen la justicia ordinaria. Les compete conocer de todos los asuntos, civiles y criminales, que se produzcan dentro de los límites de la ciudad o en cinco leguas a la redonda. Se incluían, donde fuese así la costumbre, los juicios de indios con españoles (*Rec. Ind.* 5, 3, 16). También podían conocer casos de Santa Hermandad, o sea, delitos cometidos en despoblado, a falta de estos alcaldes especiales (*Rec. Ind.* 5, 3, 18). En lugares en que no tuvieran asiento gobernador, corregidor ni alcalde mayor po-

dían nombrar ellos a los alguaciles mayores de la ciudad (*Rec. Ind.* 5, 7, 1).

Los alcaldes ordinarios eran de dos clases: de primer voto, que en un comienzo era nombrado entre los encomenderos y administraban justicia a los vecinos, y de segundo voto, designados entre los moradores o domiciliarios y que administraban justicia a los moradores. A ellos se refiere Solórzano en la *Política Indiana*, lib. 5, cap. 1, núm. 7. Como signo de su autoridad judicial, llevaban vara, la que tenían que dejar cuando terminaban sus funciones. La distinción entre unos y otros se atenuó desde que el concepto de vecino se amplió a todo el que tuviera casa poblada en la villa o ciudad. Se estimó en algunas ocasiones que los de primer voto debían ser "patricios", esto es, nacidos en el reino respectivo: consecuentemente, los peninsulares estaban impedidos de llegar a serlo. Tal conflicto, que se produjo en Chile en el siglo XVIII, indujo al gobernador a prohibir la distinción entre de primer voto y de segundo, lo que se observó por corto tiempo.

La competencia de los alcaldes fue preventiva o acumulativa entre sí y respecto de otras autoridades que también administraran justicia de primera instancia. Consecuentemente, cuando empezaba a conocer uno el otro debía de abstenerse.

Siendo estos alcaldes comúnmente legos, se hacían auxiliar en casos de trascendencia por un asesor letrado que nombran para cada caso.

De las sentencias de estos alcaldes se podía apelar en Lima, México y otros lugares (Chile, por ejemplo), ante la Audiencia respectiva; en otros, según fuese la costumbre, ante el corregidor o alcalde mayor, de que trata Solórzano en el lib. 5, cap. 1, núm. 23 de la *Política*.

Estos alcaldes ordinarios tuvieron conflictos con los corregidores por una doble razón: por la presidencia del cabildo y por invasión de atribuciones judiciales. Lo primero se resolvió disponiendo la Corona que los corregidores entraran al cabildo donde fuera costumbre hacerlo: en Santiago de Chile hubo tal costumbre, no en Lima, donde los corregidores fueron eliminados (y lo mismo se hizo en México aunque por un tiempo). Los conflictos jurisdiccionales fueron resueltos casuísticamente por las Audiencias. Si se presentaba el virrey o gobernador, presidía la sesión, mas sin derecho a intervenir en las deliberaciones.

Siendo consideradas personas poderosas, los juicios de los alcaldes ordinarios daban lugar, según Solórzano (éste con algunas prevenciones) y Carrasco del Saz, a casos de corte: lib. 5, cap. 1, núm. 22 de la *Política Indiana*.

Gozaban los alcaldes ordinarios de una suerte de fuero: no podían ser presos por orden de los alcaldes del crimen (donde los había) u oidores que ejercían tal función sin consulta al virrey o gobernador, en su caso (*Rec. Ind.* 5, 3, 23).

Uno de los cargos de mayor importancia era el del procurador de la ciudad, para cuya elección la Corona dio precisas normas. Era el representante nato del pueblo tanto respecto de las altas autoridades —virreyes, gobernadores, Real Audiencia— como respecto del mismo cabildo. Decía al efecto *Rec. Ind.* 4, 11, 1:

> Declaramos que las ciudades, villas y poblaciones de las Indias puedan nombrar procuradores, que asistan a sus negocios y los defiendan en nuestro Consejo, Audiencias y tribunales para conseguir su derecho y justicia y las demás pretensiones que por bien tuvieren.

De modo que propiamente podría decirse que, aunque actuaba en el cabildo, era ajeno a él. Es el portavoz de los intereses de la república o comunidad de españoles. Cuando había que repartir tierras o dar mercedes de agua, era de rigor que se escuchara al procurador (*Rec. Ind.* 4, 12, 6). En momentos importantes en que hubiera que tomar determinaciones relevantes, el procurador debía ser escuchado en lugar destacado. Tenía un papel muy activo tanto en el control de la juridicidad de los actos de las autoridades cuanto en la proposición de nuevas normas que mejoraran la situación de los vecinos y moradores.

El procurador era nombrado por el vecindario, lo que fue confirmado por Carlos I en 1528, sistema que Felipe II modificó al disponer que lo hicieran los regidores sin intervención de cabildo abierto (*Rec. Ind.* 4, 11, 2). Duraba como máximo dos años. No podían serlo deudos de oidores, alcaldes o fiscales de la Real Audiencia. Las ciudades podían nombrar agente en la Corte para que velara por sus intereses. Aunque por regla general se prohibía el envío de procuradores a la Corte, excepcionalmente ello era permitido siempre que se tratase de asunto

de máxima importancia, obteniéndose previamente autorización del virrey o de la Audiencia. No podían ir regidores como procuradores (*Rec. Ind.* 4, 11, 3, 4 y 5).

Hubo otros cargos que a veces recaían en regidores y otras en personas ajenas, siendo posible su venta. Uno de ellos es el de fiel ejecutor, al que se le encargaba la vigilancia de los pesos y medidas, el cumplimiento de los precios y aranceles fijados y el control de las casas comerciales y tiánguez o mercado. Había en el cabildo un padrón de medidas oficiales –de peso, volumétricas, lineales, etcétera– con las cuales este fiel contrastaba las que estaban en uso. En caso de disparidad, rompía las anómalas. Tenía al efecto algunas facultades jurisdiccionales, para cuyo ejercicio podía actuar con el escribano del cabildo o con uno del número nombrado para ello. Eventualmente le correspondía, también, inspeccionar las acequias y su limpieza, interviniendo en el desarrollo de obras públicas. Otro, el de alférez real, cargo de mucho honor pues le correspondía sacar a pasear el estandarte real en las fiestas y ceremonias oficiales. De alguna manera representaba en esos momentos a la persona del monarca: por eso su puesto, tanto en las sesiones como en las marchas y procesiones, era preeminente. Se sentaba adelante, antes incluso que los regidores más antiguos y participaba como un regidor más (*Rec. Ind.* 4, 10, 4). En marchas y paseos iba también adelante. Pudiera parecer que este cargo fuera muy cotizado. Probablemente lo era en aquellos reinos en que las condiciones económicas eran favorables; pero en lugares pobres, como Chile, era más bien repudiado. Muchas veces se lo encargaba obligatoriamente a algún regidor, bajo fuertes penas para el caso de no cumplir. Causa de este rechazo eran los muchos gastos en que este oficial tenía que incurrir, ya que las fiestas públicas, en que eran de rigor agasajos, saraos y tirar moneda a la chusma, corrían por su cuenta. En Buenos Aires los cargos de fiel ejecutor y alférez real se desempeñaban por turno entre los regidores.

Durante parte de los siglos XVI y XVII se incorporaron al cabildo, participando como regidores, los oficiales reales, a los que se hizo retirar del municipio en 1622 por no corresponderles tales funciones.

No era de estricto rigor que hubiera en todos los cabildos alcaldes de Santa Hermandad, quienes tenían a su cargo la persecución y castigo de los delitos que se cometieran en

despoblado. Podía limitarse el nombramiento a uno si el número de vecinos fuera escaso. No los hubo, por ejemplo, en Santiago de Chile; pero sí tuvieron gran importancia en otros lugares como México, donde formaron el famoso tribunal de La Acordada. Éste fue creado por el virrey Luis de Velasco en 1553 y modificado en 1710. Bajo las órdenes del juez o capitán de La Acordada había una fuerza de más de 2.500 agentes, que perseguían los delitos propios de la Hermandad con suma diligencia. Su presencia en Indias obedece a similar institución a la que los Reyes Católicos dieran tantas atribuciones en Castilla como un medio de reprimir el bandolerismo. De ellos trata el título 4o. del libro 5o. de *Rec. Ind.* Era oficio vendible y quien lo adquiría pasaba a tener voz y voto en el cabildo y los mismos derechos que el Provincial de la Hermandad de Sevilla, tales como llevar "vara y espada, voz y voto, asiento y lugar de alcalde mayor en el cabildo", etcétera. Carecían de jurisdicción sobre indios, salvo caso de robo de ganados.

El alarife tenía un importante rol en materia de obras públicas. El trazado de calles y acequias y la construcción de obras de adelanto municipal le correspondían.

Existió, pero no siempre, un mayordomo, que tenía a su cargo los aspectos económicos del cabildo.

Participaba en el cabildo el alguacil mayor de ciudad a que se refiere el título 7 del libro 5o. de *Rec. Ind.*, quien podía entrar al cabildo con armas. Entre otras labores, se le asignaba rondar los lugares públicos de noche al igual que su homónimo de la Audiencia; prender a quienes se le mandase; perseguir juegos prohibidos y pecados públicos y, en general, cumplir autos y mandamientos de gobernadores, alcaldes ordinarios y otras justicias.

El depositario general recibía los depósitos de bienes que tuviera que hacer el cabildo, así como los sujetos a pleitos ordinarios y era designado por éste (*Rec. Ind.* 4, 10, 15 y 16). Debían dar fianza suficiente (*Rec. Ind.* 4, 10, 18 y 19).

Hay una cantidad de otros oficios que designan los capitulares como alcaldes de aguas (*Rec. Ind.* 3, 2, 63), jueces de comisión, alcaldes de borracheras, almotacén, padre de huérfanos y menores, corredores de lonja, etcétera, que pueden o no existir. Los nombres de algunos de ellos son bastante explicativos de sus funciones. En cambio, otros, de raigambre altomedieval, pueden resultar desconocidos. El almotacén era en

Indias un oficio inferior —en Portugal, en cambio, fue un cargo de relevancia—, al que se comisionaba el cuidado de la limpieza de los acueductos. Los corredores de lonja eran intermediarios comerciales. El padre de huérfanos y menores debía velar por éstos: si carecían de medios, les buscaba hogar y se preocupaba por que aprendieran algún oficio honesto. Si eran huérfanos de situación económica, le correspondía incoar el nombramiento de tutores, en caso de no tenerlos y, teniéndolos, que dieran oportuna cuenta de la gestión de sus bienes.

En México, por ordenanza del virrey Antonio de Mendoza, se introdujo la alcaldía de Mesta, encargada de fomentar los ganados de ovejas, puercos, cabras, vacas y caballos y para castigo de los fraudes y delitos que al respecto se cometían. Se refiere a ello el título 5o. del libro 5o. de *Rec. Ind.* Tuvo ordenanzas de 83 capítulos expedidas por el virrey Martín Enríquez el 25 de enero de 1574. Eran nombrados uno o dos alcaldes de Mesta por el cabildo de México, pudiendo introducírselos en los lugares en que se estimara pertinentes. Cada alcalde hacía dos concejos de diez días de duración "y en este tiempo han de hacer justicia a las partes que se la pideren y visitar las cercanías y estancias de aquella comarca" amén de "hacer pesquisa general de su oficio, aunque no haya acusador ni denunciador sobre los hurtos que se han hecho y hacen en la provincia y a los que hallaren culpados los castigarán y darán la pena que vieren que conviene conforme a derecho...". Como señal de su condición de jueces, llevaban vara, que podían exhibir en la ciudad de México u otra donde fuesen electos y, fuera de ellas sólo cuando hubiese concejo. Los dueños de ganados debían de concurrir a los concejos de este órgano, con sus animales "para que se sepa cuyos son y sean entregados a sus dueños". Debía haber por lo menos cinco hermanos de Mesta para hacer concejo. Se consideraba hermanos a los que tuvieren 300 cabezas de ganado por lo menos. Este consejo podía redactar ordenanzas que debían ser aprobadas por el virrey o gobernador. El ganado mostrenco debía ser depositado y pregonado, y no apareciendo dueño, era para la cámara real.

Los acuerdos del cabildo así como las actuaciones de sus miembros eran autenticadas por el escribano de cabildo, oficio comprendido entre los vendibles y renunciables (*Rec. Ind.* 8, 20, 1). Para obtener el cargo debían ser examinados y aprobados por las Reales Audiencias (*Rec. Ind.* 5, 7, 3). Se les encar-

gaba llevaran libro donde se asentaran tutelas y curatelas y otro para depósitos (*Rec. Ind.* 5, 7, 6 y 4, 10, 21).

2. *Sesiones del cabildo*

Había tres tipos de sesiones, que recibían los nombres de cabildo ordinario, cabildo extraordinario y cabildo abierto. El ordinario era el que se desarrollaba en los días prefijados por las ordenanzas. Extraordinario era el que tenía lugar en día diverso del prefijado, debiendo citarse oportunamente a quienes debían concurrir. Cabildo abierto era aquel al que se convidaba a los vecinos a fin de tratar algún tema de particularísima importancia: por ello es que eran muy poco corrientes. Por regla general de prohibía entrar con armas a sesión, salvo el caso de los alguaciles mayores y otros a quienes correspondiere por su oficio o privilegio (*Rec. Ind.* 4, 9, 6).

Las sesiones eran presididas por el gobernador, tratándose de las ciudades en que ellos tuvieran su asiento o por sus tenientes o por los alcaldes ordinarios, bastando que hubiera uno al efecto (*Rec. Ind.* 4, 9, 2, 3 y 5). Los corregidores podían entrar al cabildo "todas las veces que les pareciere conveniente a nuestro servicio" (*Rec. Ind.* 4, 9, 4). Los acuerdos debían ser asentados en libros. Muchas de estas actas del cabildo han sido publicadas y son una excelente fuente de información sobre la actividad de estos órganos.

3. *Bienes del cabildo*

Contaba el municipio con tres tipos de bienes: comunes, propios y arbitrios. La calidad jurídica de bienes propios se opone a la de bienes comunes. Estos últimos eran definidos por partidas 3, 28, 9, señalándose entre ellos las fuentes, plazas, arenales, montes, dehesas y los lugares donde se juntaran los capitulares a hacer concejo. Su utilización por los vecinos, en lo que a cada cual correspondiese, era regulada por los cabildos. Los propios eran bienes raíces, muebles o derechos que pertenecían al cabildo sea por costumbre o por concesión real. Podían asignarlos los virreyes y gobernadores facultados para ello (*Rec. Ind.* 4, 13, 1). A veces se daban a los cabildos las penas de cámara por propios. Las dehesas, que en principio eran bienes para el uso comunitario, corrían a cargo de los

cabildos, los que con frecuencia los arrendaban para obtener ingresos. La misma regulación que las dehesas tuvieron los ejidos, que eran tierras destinadas a absorber el crecimiento de la ciudad, y mientras ésta no aumentara, eran de utilización en principio colectiva. Se arrendaba también el derecho a organizar corridas de toros, carreras de caballos, peleas de gallos. Se cobraban pontazgos por atravesar puentes que establecía el cabildo. Si el cabildo poseía alguna propiedad como teatro o canchas de bolos, los arrendaba. Se arrendaba también el derecho a abastecer a la ciudad de nieve, si la había cerca, para hacer helados en el verano. Hubo en Chile un propio que produjo tan buenos ingresos que la Corona estuvo tentada por hacerlo suyo: se trata del derecho de balanza, que consistía en que los bienes que se importaban o exportaban debían ser pesados en una balanza, pagándose por su utilización un derecho determinado. Este derecho de balanza permitió innumerables obras públicas de interés. A la administración de los propios y cuentas respectivas se refiere el título 13 del libro 4o. de *Rec. Ind.* Los arbitrios eran ingresos discontinuos como contribuciones ocasionales para un fin determinado, por ejemplo, recibir al nuevo gobernador u organizar la jura del rey o, como ocurrió en México, para los trabajos de desagüe (para lo que se estableció una contribución de un cuartillo de plata por cada cuartillo de vino que se vendiera), etcétera. Sobre sisas, derramas y contribuciones trata el título 15 del libro 4o. de *Rec. Ind.* que, en líneas generales pretende impedir abusos al respecto.

Hubo en el siglo XVIII una particular preocupación de la Corona por los propios y arbitrios con el indiscutible fin de estudiar su posibilidad de ingresarlos a la Corona.

De la administración de estos bienes se debía tomar cuenta, para lo que normalmente se diputaba a un regidor y luego había otra revisión que competía a un oidor en la ciudad donde residiere la Audiencia, salvo que las ordenanzas de las contadurías de cuenta determinaran otra cosa (*Rec. Ind.* 4, 9, 21).

4. *Atribuciones del cabildo*

Un autor ha hablado sobre los cincuenta brazos del cabildo, con lo que quería dejar de manifiesto cuántas actividades variadas le correspondían.

A. *Urbanismo.* Una de las más propias son las de *urbanismo*, por las que se ocupaba del correcto trazado de plazas, calles y acequias, de la iluminación de la ciudad y de la limpieza de la misma. En las ciudades cabeceras de Audiencias las obras públicas debían ser determinadas con acuerdo del presidente o del oidor más antiguo (*Rec. Ind.* 4, 16, 1). Tenían también preocupaciones ecológicas, pues cuidaban que se conservaran los bosques, lagunas, ríos, etcétera, materias sobre que tratan varias leyes del título 17 del libro 4o. de la *Rec. Ind.*

Las normas que sobre urbanismo estableció la Corona se resumieron en 13 de julio de 1573 en las *Ordenanzas de nuevos descubrimientos, poblaciones y pacificaciones* que Felipe II promulgara dando sanción oficial a una de las partes del inconcluso Código ovandino. Tales disposiciones dieron el derrotero a seguir por los cabildos en todo lo tocante a urbanismo. Ahí aparece la preocupación por la salubridad del lugar en que se asiente la ciudad, que ha de tener buenos aires; hay también buen cuidado por la temperatura del sitio: ni muy alta ni excesivamente baja; había que preocuparse, igualmente, de la fertilidad del suelo, de modo que los pobladores tuvieran posibilidad de un buen abastecimiento; por las mismas razones, el acopio de agua potable era de grave consideración; las comunicaciones debían ser tomadas en cuenta así como las perspectivas de habitabilidad de la zona, susceptibles de avizorar por el aspecto de los habitantes antiguos de ella. Las calles debían ser trazadas a regla y cordel dejando una plaza mayor al centro o en el puerto, si se tratara de ciudad marítima, fluvial o lacustre. Campeaba en esta plaza el rollo, columna de piedra que simbolizaba la jurisdicción de la ciudad. En los solares que rodeaba la plaza se establecían la catedral o templo mayor, las casas del cabildo y cárcel y casas para el comercio. Esta traza urbana, similar a la de un tablero de ajedrez, deriva del pensamiento renacentista en boga a la época de los descubrimientos y poblamientos. Ideas urbanísticas de Aristóteles, tomadas por Santo Tomás e incorporadas al ideario escolástico dieron la pauta de la planta de las nuevas ciudades hispanoindianas.

B. *Otorgamiento de mercedes de tierras y de aguas.* En un primer tiempo los cabildos se consideraron facultados para otorgar mercedes de tierras y de aguas, lo que la Corona hubo de frenar por corresponderle a ella. En 1589 dispuso Felipe II en disposición que pasó a *Rec. Ind.* 4, 12, 20 que "es nuestra

voluntad que los virreyes y presidentes y gobernadores puedan revocar y dar por ningunas las gracias que los cabildos de las ciudades hubieren hecho o hicieren de tierras en sus distritos, si no estuvieren confirmadas por nos...".

C. *Abastecimiento*. Todo lo relativo al abastecimiento le era atingente: que no faltara harina, trigo, carne, pescado. Fue manifestación de este cuidado del cabildo el que con intervención del virrey Martín Enríquez se estableciera en México una alhóndiga para proveer de trigo, cebada y harina a los panaderos impidiéndose los abusos que cometían los regatones (comerciantes al por menor) y revendedores. Para ello se dieron unas interesantes ordenanzas que fueron aprobadas por Felipe II en 1583 e incorporadas al título 14 de *Rec. Ind.* Alhóndigas o pósitos fueron corrientes en la actividad municipal indiana. La actitud capitular en cuanto a abastecimiento era a veces drástica llegando a prohibir la extracción de productos que consideraba necesarios para la ciudad. Le preocupaba, también, el abastecimiento de mano de obra, materia sobre la que da las órdenes pertinentes.

D. *Aranceles*. Otro aspecto económico en que incidía su quehacer era el relativo a fijación de precios y aranceles. Su intervención fue amplia llegando hasta a tasar los derechos por misas, bautizos y matrimonios que podían cobrar los sacerdotes.

E. *Gremios*. Los gremios de las más variadas clases recibían ordenanzas del cabildo. Al examinar las que a lo largo de los siglos XVI a XVIII dio el de ciudad de México, resulta admirable la cantidad de actividades involucradas: guarnicioneros y silleros (1549); cordoneros y confeccionadores de jáquimas (1549); espaderos (1556); sederos, doradores y pintores (1556); tajacarnes (1559); zapateros (1560); curtidores (1561); carpinteros y herreros (1570), etcétera (*vid.* capítulo 10, IV). Dudan algunos si la mesta o asociación de ganaderos fue introducida en México por el cabildo o por el virrey Antonio de Mendoza. Como el municipio se consideraba garante del bien común fijaba casuísticamente los precios máximos de los servicios más corrientes desde los de confección de calzado hasta el de celebración de una misa gregoriana.

F. *Registros*. Llevaban los cabildos diversos registros de importancia: de mercedes de tierras y de aguas; de vecinos; de tierras disponibles; de títulos de diversa clase —las autoridades solían presentarse ante el cabildo para que se les tomara el

juramento de rigor y quedar así admitidos al ejercicio de sus cargos—; de marcas de ganado, etcétera.

G. *Salud.* La salud pública es un tema que inquieta al ayuntamiento. Obras costosas para traer agua potable desde lejanos lugares fueron emprendidos por ellos. Los profesionales de la salud —médicos y parteras— requerían autorización capitular, que se les daba, en tiempos en que no había protomedicato, previo examen de su competencia. Si al cabo de cierto tiempo se veía que el admitido no tenía las cualidades de desear, se le quitaba la autorización. También reclamaron por el establecimiento de hospitales llegando a ejercer el patronato de alguno.

H. *Educación.* Todos los grados de la educación fueron atendidos por los concejos: la de primeras letras, para lo que contrataba profesores; la de latinidad, reclamando cuando no había suficientes centros de estudio o eran de baja calidad y la universitaria. Por ejemplo, la Universidad de San Felipe de Santiago de Chile se pudo establecer a mediados del siglo XVIII gracias a que un procurador fue enviado a España para obtener esta gracia de Felipe V.

I. *Aspectos religiosos.* Se involucra el ente municipal en asuntos religiosos como cuando reclama del excesivo número de conventos de mendicantes que grava la ciudad; o al revés, pidiendo se les cree algún convento; o dando su apoyo a la creación de alguno —como ocurrió en Chile cuando los araucanos destruyeron todas las ciudades del Sur y hubo que refugiar y establecer a las monjas huidas del descalabro—; haciendo rogativas para que cese alguna peste o para que llueva o para que deje de llover; o, en el siglo XVI, castigando con excomunión (como lo hace el cabildo de Santiago de Chile) cuando no se cumplen ordenanzas capitulares.

J. *Atribuciones judiciales.* En materia judicial era el cabildo tribunal de apelación respecto de las sentencias dictadas por sus alcaldes ordinarios cuando la cuantía era inferior a 60,000 maravedíes.

K. *Atribuciones políticas.* En aspectos políticos, representando el cabildo a la república, solía hacer uso del derecho de petición ante las autoridades superiores. Nombró, como se ha visto más arriba, gobernadores al comienzo de su funcionamiento: el de Veracruz a Cortés, el de Santiago de Chile a Valdivia, etcétera. Pero también depusieron gobernadores como lo hizo a mediados del siglo XVII el de Concepción (Chile)

respecto del gobernador Antonio de Acuña y Cabrera. Ocasiones hubo en que el cabildo tomó el poder político en el extenso radio jurisdiccional o término que le correspondía. Así pasó en Chile cuando muere Pedro de Valdivia en Tucapel en 1553 y, no quedando sucesor claro, la Real Audiencia de Lima dispone que cada cabildo administre lo suyo.

Toda esta amplia tarea la desarrolla el cabildo dictando ordenanzas, que han de ser autorizadas provisionalmente por dos años por la Audiencia obteniendo sanción oficial al ser aprobadas por el Consejo de Indias.

5. *Decadencia del cabildo*

Si se examina la actuación del cabildo a través de los siglos XVI al XIX, se puede apreciar cómo en el primer siglo su fuerza es avasalladora. Podría afirmarse que la vida ciudadana de la mayor parte de las urbes hispanoamericanas recibió sus líneas fundacionales —e imperecederas— en el siglo XVI. En el XVII la política de los Austrias de hacer los cargos de regidor venales, aunque no cumplida en su integridad, afectó a estos cuerpos, que se vieron dirigidos por una elite que velaba sobre todo por sus propios intereses, confundidos con los de la república o comunidad. En el gobierno borbónico los cabildos de la mayor parte de las ciudades indianas sufrieron grave merma por el intervencionismo centralista tan característico de esta dinastía. Carlos III creó los cargos de síndico personero, que debía defender a los vecinos frente al cabildo y de diputados del común (1766) que en número de dos en las ciudades de menos de dos mil vecinos y cuatro en las de más, debían fiscalizar los servicios de abastos. No se los conoció en toda América. El establecimiento de alcaldes de cuartel y de barrio o sólo estos últimos, a imitación de los que existían en Madrid, significó restar importancia a los ayuntamientos. Cuando surjan los intendentes de provincia y los subdelegados absorberán buena parte de las funciones edilicias.

El centralismo borbónico desanimó a los sectores dirigentes criollos en su participación en el cabildo. En el periodo que va de 1747 a 1784 hubo en Lima tan poco interesados en los cargos de regidor que fue necesario rebajar su precio y ni así se encontraron interesados. En Santiago de Chile años hubo en

el siglo XVIII en que las reuniones capitulares fueron escasísimas en contraste con la de los dos siglos anteriores.

6. *Juntas de ciudades*

Las hubo en diversos lugares de Indias para tratar asuntos puntuales; pero nunca cuajó la idea de establecer Cortes en las Indias ni —hasta 1812— la de que se enviaran diputados a las Cortes castellanas.

Se tiene noticia de haber existido juntas o intentos fallidos de ellas en distintos momentos en La Española, Perú, México, Venezuela y Río de la Plata. Los monjes jerónimos, enviados a La Española, convocaron en 1518 a una junta integrada por representantes de diversos cabildos para oír sus peticiones, que serían elevadas a la Corona. El intento dio al traste por serias desavenencias entre los participantes.

En Nueva España, bajo el gobierno de Hernán Cortés hubo juntas a las que asistieron procuradores de las diversas ciudades, de lo que dan noticia actas del cabildo de ciudad de México de 1524 y 1526. La mencionada ciudad de México pidió a la Corona en 1528 derecho a voz y voto en las Cortes castellanas, lo que Carlos I negó, confiriendo en cambio a esa ciudad el tener el primer voto entre las ciudades de Nueva España. Se debe de haber pensado en establecer Cortes, lo que no se materializó en definitiva.

En 1559 el virrey del Perú, conde de Nieva, recibió unas instrucciones para que reuniera a una junta con representantes de las diversas ciudades en la que debía pedir un servicio económico. Había existido bastante división de pareceres en el Consejo de Indias sobre la conveniencia de tal junta. El virrey en definitiva creyó del caso no hacer uso de tal expediente aunque un abortado intento, respecto del estudio de la perpetuidad de las encomiendas, se dio en 1562.

A principios del siglo XVII la Corona estaba todavía indecisa frente al tema y pidió su parecer al virrey marqués de Montesclaros. El informe de éste, dado en 1609, fue categórico: no convenían en lo absoluto porque producirían excitación entre los habitantes y dificultades de gobierno para los virreyes.

En Venezuela, al finalizar el siglo XVIII hubo una reunión de representantes de ciudades para tratar temas hacendísticos, entre ellos, un impuesto al tabaco.

X. Oficiales reales

Estos empleados, encargados de velar por la recolección, guarda e inversión de los ingresos reales, aparecieron en Indias en fecha tan temprana como 1493. Los primeros que vinieron lo hicieron con Cristóbal Colón en su segundo viaje y fueron Bernal de Pisa y Diego Marque en calidad de contador y veedor respectivamente. Eran representantes de la Contaduría Mayor de Castilla. Ésta nombraba unos representantes suyos en Sevilla para examinar ingresos, gastos, etcétera, y otros que acompañaban a los expedicionarios a Indias. La creación de la Casa de Contratación en 1503 le da injerencia en todos los bienes que llegan desde Indias. Ese estado de cosas subsiste hasta 1524 en que el Consejo de Indias estableció sus propios contadores y dirige la Real Hacienda indiana, lo que se interrumpe por pocos años que siguen a 1593, fecha en que el Consejo de Hacienda interviene en tales asuntos.

1. *Características*

Con el tiempo los oficiales llegaron a ser cuatro: tesorero, para recibir la Real Hacienda y pagar lo que se le librase legítimamente; factor, para asistir a las fundiciones, compras, reducciones a numerario de especies, inicio y continuación de pleitos fiscales, etcétera; veedor, para velar por las fundiciones y que se pagaran los quintos reales (al comienzo velaba por el pago de los tributos reales en los rescates y contratación con los indios) y contador para llevar cuenta y razón de la Hacienda. Los oficios de factor y veedor terminaron siendo desempeñados por un mismo individuo en la primera mitad del siglo XVI. Fue atribución del caudillo que llevaba adelante una conquista, descubrimiento o poblamiento el nombrar estos oficiales. Así lo hizo, por ejemplo, Pedro de Valdivia a poco de haber fundado Santiago de Chile. Algunos caudillos que hicieron capitulación con la Corona recibieron expresa autorización para designarlos como, por ejemplo, Pedro Maraver de Silva y Juan de Villoria en 1574 y Pedro Ponce de León en 1596. Pero casos hubo en que la Corona se reservaba nombrarlos como ocurre en las capitulaciones de 1505 con Vicente Yáñez Pinzón y de 1508 con Diego de Nicuesa y Alonso de Ojeda. Cuando se crea el Consejo de Indias le corresponde proponer al monarca los

candidatos a estos cargos, los que más tarde pasan a ser vendibles y renunciables. La calidad de oficial real era vitalicia.

Estaban a cargo de los oficiales las cajas reales, arcas de tres llaves que sólo podían abrirse en presencia de los tres oficiales. Lo tocante a Real Hacienda se halla casuísticamente reglamentado en el libro 8o. de *Rec. Ind.*, cuyos títulos se refieren: el 1o. a contadurías de cuentas y sus ministros; el 2o., a los contadores de cuentas, resultas y ordenadores; el 3o., a los tribunales de Hacienda Real; el 4o., a los oficiales reales y contadores de tributos, sus tenientes y guardas mayores; el 5o., a los escribanos de minas y registros; el 6o., a las cajas reales; el 7o. a los libros reales; el 8o. a la administración de la Hacienda Real; el 9o., a los tributos de indios puestos en la Corona real y otros procedidos de vacantes de encomiendas; el 10o., a los quintos reales; el 11o., a la administración de minas y remisión de cobre a estos reinos y las de alcrevite; el 12o., a los tesoros, depósitos y rescates; el 13o., a las alcabalas; el 14o., a las aduanas; el 15o., a los almojarifazgos y derechos reales; el 16o., a las avaluaciones y afueros generales y particulares; el 17o., a los descaminos, extravíos y comisos; el 18o., a los derechos de esclavos; el 19o., a la media anata; el 20o., a la venta de oficios; el 21o., a la renunciación de oficios; el 22o., a la confirmación de oficios; el 23o., a los estancos; el 24o., a los novenos y vacantes de obispados; el 25o., a las almonedas; el 26o., a los salarios, ayudas de costa, entretenimientos y quitaciones; el 27o., a las situaciones; el 28o., a las libranzas; el 29o., a las cuentas y el 30.o. al envío de la Real Hacienda.

Con el paso del tiempo se fueron dando para ellos numerosas disposiciones que tendían a asegurar su mejor desempeño. De particular importancia son unas ordenanzas de 10 de mayo de 1554, reformadas más tarde. Han de dar fianzas que garanticen su correcto desempeño, las que son otorgadas en España en la Casa de Contratación. Están sujetos a diversas prohibiciones como las de dedicarse al comercio aun por interpósita persona. No podían tener parentesco con quien tuviera a su cargo el gobierno del distrito respectivo. Se les prohibía, en principio, ser encomenderos, lo que se fue atenuando con el paso del tiempo. Se les prohibía contraer matrimonio con parientes dentro del cuarto grado de otros oficiales reales mas no operaba respecto a ellos la prohibición de casar en su distrito, a lo que se refiere Solórzano en su *Política* (lib. 6, cap. 15, núms. 19 y

20). Existe en su contra una presunción que es la de que su enriquecimiento se ha producido a expensas de la Hacienda que custodian. Son, pues, ellos los llamados a probar que sus adquisiciones han sido honestas (Solórzano, *Política*, lib. 6, cap. 15, núm. 28). Para estos efectos, practicaban un inventario de todos sus bienes al tiempo de ser provistos en sus plazas.

2. *Atribuciones*

Su actuación estaba determinada por dos principios fundamentales: administración conjunta —los tres o cuatro oficiales deben actuar normalmente juntos— y responsabilidad solidaria.

Decía Gaspar de Escalona y Agüero al respecto:

> si delinque un oficial es verosímil lo sepa o participe el compañero que en una misma caja, en un mismo ejercicio y en una íntima y más que doméstica comunicación se ejercitan y corresponden, debajo de unas llaves, de unos libros y dentro de unas mismas puertas, cobrando y pagando juntos y no unos sin otros; de que resulta están obligados los unos por los otros y que el que se halla inocente padezca por la culpa del compañero desatento.

Deben cumplir todas las cédulas y demás órdenes que se les den para la ejecución de sus funciones realizándolas fielmente y con sigilo.

Gozaron de muchas honras, entre ellas, voz y voto como regidores en los cabildos, de que disfrutaron hasta 1621.

Entre sus derechos más importantes está el poder jurisdiccional que se les dio por real cédula de 1o. de diciembre de 1560, a raíz del cual todos los alguaciles mayores y menores debían cumplir sus mandamientos de ejecución, prisión y otros. Como verdadero tribunal que fueron, pudieron usar dosel, y desde 1621 se los llama "jueces oficiales". De sus sentencias se apelaba ante la Real Audiencia.

Hasta 1560 conocían de las causas de Hacienda las Audiencias, que debían destinar un día para ello. Las demandas y pruebas eran presentadas por el factor, al que se encargaba primordialmente estas causas. El retraso en el adelanto de estos juicios por excepciones dilataban su resolución.

Debían rendir cuentas periódicamente para cuya facilidad se crearon tres tribunales de cuentas en 1605: en Lima, Santa Fe

de Bogotá y México. Las Leyes Nuevas de 1542 establecieron que cada tres años se hiciera rendición enviándose anualmente un "tiento" o esbozo de resultados. Antes de 1554 hubo bastante irregularidad en tales rendiciones, que se hacían ante las autoridades que se enviaban con tal objeto. Unas ordenanzas de 10 de mayo de 1554 dispusieron que por regla general en los lugares donde hubiese Audiencias, las cuentas se rindieran anualmente ante el presidente y los oidores y en donde no hubiera tan alto tribunal, ante el gobernador y dos regidores, produciéndose trienalmente una cuenta final. Así se practicó en Chile a pesar de la existencia del tribunal de cuentas limeño. A los tribunales o contadurías de cuentas se refieren los títulos 1o. y 2o. del libro 8o. de *Rec. Ind.*

Residencias, pesquisas y visitas completaban la fiscalización de las actuaciones de estos oficiales.

Capítulo 6

REFORMAS BORBÓNICAS

I. Introducción 187
II. Las reformas mismas 193

1. Reformas practicadas en España respecto de la administración indiana 193
2. Reformas practicadas en Indias respecto de su administración 197

A. Reformas en gobierno y guerra 197
B. Reformas en justicia 199

a) Instrucción de regentes 199
b) Real Tribunal de Minería 202
c) Nuevos tribunales del Consulado . . . 206
d) Alcaldes de barrio y cuartel 208

C. Reformas en hacienda y comercio 212

a) La intendencia en España 212
b) La intendencia en Indias 214
c) Autoridades creadas por el régimen de intendentes 217
d) Atribuciones de los intendentes 218
e) Tribunales de cuentas 221
f) Reformas al comercio en el siglo XVIII . 222

CAPÍTULO 6

REFORMAS BORBÓNICAS

I. INTRODUCCIÓN

El francés Felipe de Anjou, nieto de Luis XIV y de María Teresa de Austria, y bisnieto de Felipe IV, sucede con el nombre de Felipe V a Carlos II *el Hechizado*, quien ha fallecido sin descendencia, inaugurándose así la dinastía borbónica en España. Pocas veces pueden apreciarse en la historia unos cambios tan marcados como los que operarán en el mundo ibérico al transitarse del siglo XVII al XVIII. No fue sencillo para el nuevo rey llegar a imponerse tanto en el propio reino de que se hacía cargo como en el contexto internacional. Tuvo que vencer las pretensiones del archiduque Carlos de Austria, su contrincante, quien era apoyado por las potencias que se negaban a aceptar una Francia unida a España. Se suponía que se cumpliría el vaticinio de Luis XIV de que ya no habría fronteras entre España y Francia. De ahí la Guerra de Sucesión, que afectó sobre todo a Aragón, Cataluña y Valencia, contrarias al nuevo monarca y que produjo, en lo internacional, un conflicto que sólo terminó con la paz de Utrecht de 1713. Mediante ésta, además de perder España diversos territorios y de hacer concesiones de variada índole, hubo de dejarse muy en claro que jamás se produciría una unión entre Francia y España, lo que tranquilizó a las restantes cortes de Europa, particularmente a Inglaterra.

Llegada la dinastía de los Borbones a España, su primer representante se encontró con una monarquía muy venida a menos económica y socialmente. El reinado de Carlos II *el Hechizado*, en manos de un gobernante achacoso e indolente, había permitido que inescrupulosos burócratas aprovecharan el aparato estatal en su propio beneficio, abuso que se había hecho endémico bajo los Austrias desde Felipe III en adelante.

Tareas que podían ser desempeñadas por uno o dos empleados estaban entregadas a un número considerablemente superior, con el consiguiente gasto superfluo. La política internacional había terminado aislando a España, cuyas paredes respecto de Europa se habían alzado encastillándola. España carecía de industrias y prácticamente su única vinculación con Europa era la económica, en que la posición hispánica era meramente pasiva: como compradora de productos que elaboraban naciones en pleno proceso de desarrollo industrial. Muy poca actividad económica se desarrollaba en esa España que era la cabeza del mayor imperio todavía existente. Se daba la paradoja que uno de los imperios más ricos del mundo era, al mismo tiempo, uno de los más pobres. Al interior de la península reinaba un sistema casi medieval, en que unos pocos nobles y congregaciones religiosas poseían grandes extensiones de tierras, con unos súbditos casi de la gleba. Desde la expulsión de los moriscos la mayor parte de los ricos campos andaluces habían quedado incultos, encontrándose muchos de ellos desiertos. En las ciudades proliferaba una chusma ociosa, alimentada por unas caritativas almas que, por cierto sin quererlo, fomentaban la desocupación y el vicio. Supersticiones muchas veces alimentadas por el mismo clero ensombrecían la religión. La ciencia que había dado en otras partes de Europa clarinadas de nuevos tiempos era prácticamente desconocida en esta España, que seguía en sus universidades con planes de estudios apegados a las enseñanzas escolásticas.

En fin, España estaba de espaldas a los avances del resto de Europa. Era diferente. No le importaba el desarrollo económico al que otras naciones daban tanto realce. Tenía sus ojos puestos en el más allá. Mantenía ideas sobre el origen del poder y su ejercicio que ya estaban siendo desterradas en otros lugares. Y, a pesar de los pesares, seguía siendo, por el peso inexorable de la historia, uno de los conglomerados humanos y políticos de mayor importancia en el mundo, con un potencial económico inmenso. A pesar de los pesares, España había dado a luz en ese XVII a un siglo de oro literario, a un siglo de oro del pensamiento teológico, a unos escritores jurídicos relevantes, a unos pintores contados entre los mejores de su época...

Si miramos la cultura española del XVII como un todo, puede ponérsele un rótulo: barroca. Todo lo que de complejo tiene el barroco se daba en España: un fervor místico unido a una

carnalidad báquica; un desapego de los bienes junto a una venalidad portentosa; una ignorancia popular junto al refinamiento intelectual de unos pocos... Podría decirse que todo en España marchaba a su propio aire, sin control. Era la antítesis de lo que podría querer un racionalista.

Los nuevos aires que desde Descartes y Newton se habían desperdigado por Europa eran racionalistas. Francia era cabeza del racionalismo europeo y desde ahí llegaba el nuevo rey, con una corte necesariamente centrada en la razón que, por cierto, no podía ver sino con horror esta España decaída. Muy pronto los mismos españoles de elite se van a dar cuenta de las carencias de que padecía la nación. Uno de los más preclaros pensadores españoles que denunciará esos males será el benedictino asturiano fray Benito Jerónimo de Feyjoo, perteneciente a una de las órdenes religiosas que más se preocupaba en Francia por despojar a la Iglesia católica de tradiciones infundadas y escolasticismo. En su *Teatro crítico universal* y sus *Cartas eruditas* fustigará las supersticiones españolas, el escolasticismo desmesurado, el desconocimiento científico, en fin, todas las taras que a sus ojos presentaba España. El sucesor de Felipe V, Fernando VI, hará indiscutibles los asertos del benedictino. El criticismo de Feyjoo será sólo el adelanto de un cáustico razonar, que se dará tanto en España como en Indias, el que pondrá en cuestionamiento prácticamente todo.

Entra, pues, junto con asomarse el siglo XVIII en España, el nuevo aire del racionalismo. Se ha dado a este siglo el epíteto de "de las luces" ya que se suponía que el hombre, guiado por la luz de la razón, podría iluminarlo todo descubriendo sus más remotos porqués. El antropocentrismo desatado por el Renacimiento ha llegado, en un proceso lento pero continuo, a su consecuencia lógica que es la Ilustración. La razón pasa a ser clave para entender la vida del hombre, fundamento de su conocimiento del mundo y dispensadora de su felicidad. Por un plano inclinado, que nunca terminaría, se obtendría un progreso indefinido. Estas nuevas ideas llevarán, por una parte, a una reflexión demasiado centrada en la razón, y, por ende, alejada de la realidad experimental, cual es la cartesiana —que, sin embargo, produjo un desarrollo fuerte en las matemáticas y un método científico y riguroso cuyo fundamento no era propiamente Dios, como hasta entonces, sino el hombre— y por otra, a la epistemología sensualista de Locke, continuadora del méto-

do experimental de Bacon. Las líneas directrices del último de los nombrados habían permitido los avances revolucionarios de Newton, precursores de los nuevos tiempos. Hay un desenvolvimiento de la investigación científica que, mediante una postura utilitarista, debía contribuir al desarrollo económico. Se busca también la explicación racional de los fenómenos sociales y por ello es que algunos racionalistas llegan a explicar el origen de la sociedad basándose en una lucha de los hombres que da origen a un poder absoluto entregado al monarca: la posición de Hobbes en *Leviatán*, en tanto que otros, más tarde, llegarán, también racionalmente, a la idea de una soberanía popular. En lo económico, se busca conocer las leyes que rigen la producción, circulación, etcétera, de los bienes (estudio éste de la economía política, que es característico del XVIII). En lo jurídico, el derecho natural católico fundamentado en Dios dará paso a un derecho natural anclado en la razón, del que serán corifeos los pensadores protestantes Hugo Grocio, Samuel Puffendorff y otros.

Los monarcas borbónicos toman de las nuevas ideas en boga aquello que afiance su poder. Están convencidos que esta España postrada debía ser levantada. El pensamiento que se ha llamado absolutismo ilustrado tendrá particular cabida en España donde los reyes, mediante el uso de la razón, avizorarán aquello que está defectuoso y, de arriba abajo, procederán a cambiarlo. La antorcha iluminadora de la razón se extenderá a muchos ámbitos: dar una fundamentación racional-absolutista del poder; organizar al Estado racionalmente centralizado; unificar jurídicamente a unos reinos que mantenían sus propias tradiciones en todas las esferas del derecho; controlar a la Iglesia; controlar la educación haciéndola pasar del escolasticismo a las nuevas experiencias cartesianas y gassendistas; mejorar el conocimiento de los territorios que componen el imperio para así saber cómo explotarlos racionalmente, etcétera. Como se ve, el nuevo plan de los Borbones es ambicioso. Lo que comienza tenuemente con Felipe V se intensifica con Fernando VI culminando con Carlos III y decayendo con Carlos IV.

Al concepto tradicional español del origen del poder, cuyos remotos fundamentos se hallan en San Isidoro de Sevilla, conforme al cual éste viene de Dios al pueblo y de él al monarca, lo sucederá una concepción francesa de un poder venido directamente de Dios al monarca. Jacques Benigne Bossuet, el gran

teólogo galicano, demostrará escriturísticamente en su *Politique tirée de l'Écriture sainte* (1709) la realidad de esta tesis, que se convertirá en la piedra angular del pensamiento político borbónico. Las consecuencias de ello son muy relevantes, pues el rey se sentirá apoyado directamente por Dios para emprender todas las empresas que quiera acometer, y de ellas no tiene por qué dar cuenta al pueblo. Éste ha de limitarse a obedecer. Tal pensamiento se llevará hasta las exageraciones más extremas al punto que un jurista del siglo XVIII, José Antonio Álvarez de Abreu, futuro marqués de la Regalía, dirá en una obra, *Víctima legal real*, que el monarca es un vice-dios en la Tierra. El absolutismo borbónico difiere, pues, considerablemente del de los Habsburgo los cuales, de una u otra manera, habían mantenido una cierta participación de sus súbditos: aunque intervenidos, los cabildos, sobre todo en América, eran expresión popular (con todas las matizaciones que ello requiere); las Cortes seguían funcionando de vez en cuando; las peticiones eran atendidas (en lo que por cierto hay que hacer también matizaciones)... Con los Borbones todo ello va a ir cambiando. Los jesuitas, que mayoritariamente defendían el pensamiento tradicional español van a terminar siendo expulsados en 1767 y de las universidades se va a extirpar toda cátedra que huela a aquellos puntos de vista políticos antiguos.

El Estado debe ser organizado racionalmente, eliminándose las trabas que limiten el ejercicio del absolutismo regio. Ha de acabarse con la repetición de funciones a distintos niveles. El monarca, gestor del bienestar popular, ha de poder llevar adelante, sin obstaculizaciones, los cambios que sean menester. Ha de impulsar el desarrollo económico, el adelanto educacional, la moralización del pueblo, la modernización de las estructuras. La maquinaria estatal debe ser efectiva: de ahí que el sistema favorito de gobierno de los Austria, el de los Consejos, lento y burocrático, sea mal visto por los Borbones, quienes preferirán gobernar a través de secretarios o ministros de Estado. Mediante la llamada vía reservada éstos transmitirán a las diversas autoridades, sin intermediarios, reales órdenes que materialicen el deseo real. Lo mismo han de hacer las autoridades indianas, sumidas en un centralismo cada vez más intenso.

De los oficios, de raigambre medieval, en que el monarca encarga a alguno la gestión de algunas actividades judiciales, de fe pública, de recabar ingresos, de gobernar, etcétera, se pasa

a un concepto de oficina, en que el ministro de Estado delega ciertos poderes en una entidad compuesta por funcionarios los que van respondiendo jerárquicamente hasta llegar al rey. La optimización del aparato estatal conlleva una igualación de derechos y así como, a raíz de la Guerra de Sucesión, se quitará a Aragón, Cataluña y Valencia sus fueros y costumbres uniformándolos con Castilla, la tendencia general llevará a considerar a los reinos indianos como provincias ultramarinas, debiendo gobernarse a uno y otro lado del Atlántico con una plantilla administrativa similar, si no igual, y con un derecho que ha de ser cada vez más único. Todavía se verá otro cambio en el aparato estatal, que se refiere al material humano que lo integre. Frente a la posición de los Austria de dar los puestos importantes a los grupos aristocráticos, la de los Borbones será la de entregarlos a grupos mesocráticos, muchas veces hidalgos de provincia, de escasa situación social, que han asistido a las universidades en calidad de manteístas (sin integrarse a los colegios mayores, de corte aristocrático); pero relevantes por sus méritos. Pedro Rodríguez de Campomanes puede ser considerado un caso paradigmático.

La Iglesia no estará exenta del intervencionismo estatal, que será fortísimo en tiempos de Carlos III, con manifestaciones en Indias premonitoras de cambios que se intentará operar en la propia España. Los derechos del rey en aspectos administrativos de la Iglesia no son considerados ya más como dádivas papales sino como inherentes a la condición de monarcas: regalías. De ello se hablará en capítulo aparte.

El general impulso educativo, característico de los ilustrados, será tomado por los monarcas en su propio provecho. Se promoverá la educación a todos los niveles; pero habrá un gran control de ella. Las universidades, que habían sido baluarte de conservadurismo, serán intervenidas de modo que sus programas se adecuen a las nuevas directrices que asumen los monarcas. La escolástica será barrida inclementemente, se enseñarán principios generales de derecho en vez del antiguo derecho natural, se dará preeminencia al derecho nacional recibiendo el romano fuertes embestidas, se proscribirán los autores filotradicionalistas sobre todo jesuitas, se dará cabida a la nueva ciencia y serán dejados de lado todos los pensadores que favorezcan a la curia romana en perjuicio de los derechos regalistas en materias eclesiásticas.

El siglo XVIII es un siglo burgués que tiene una marcada dosis de pragmatismo. Lo económico es particularmente caro al ilustrado, a tal punto que cuando se hable de filosofía, en realidad se estará significando economía. Los monarcas, que han de procurar sacar al imperio hispano-americano de su postración económica, harán todo lo posible por desarrollar al máximo la economía en ambas porciones del imperio. Siendo en gran medida desconocido el potencial de las Indias, se hará lo posible por conocerlo. En lo físico hay promoción de investigaciones científicas, se piden –y reciben– datos –como los de Antonio de Ulloa y Jorge Juan– y proliferan las sociedades económicas de amigos del país, que imitando a la Real Sociedad Vascongada (la primera de su género), tratarán de conocer las posibilidades de desenvolvimiento económico que tiene la tierra en que se encuentran. El régimen de intendencias, de que se hablará, buscaba en buena medida ese conocimiento. Colaborarán en lo mismo nuevas instituciones como el Real Tribunal de Minería y el Real Tribunal del Consulado. En lo administrativo, se procurará detectar qué factores impiden el crecimiento, qué aspectos frenan el acrecentamiento de los ingresos de Real Hacienda y otros aspectos que serán móviles favoritos de los visitadores que como José de Gálvez en Nueva España y José Antonio de Areche en el Perú desbrozarán el camino para ulteriores modificaciones. Los Borbones, como se explicará más adelante, van a ir liberalizando el intercambio comercial entre España e Indias. Resulta curioso que monarcas tan absolutistas en lo político se presenten como bastante liberales en materia comercial.

II. Las reformas mismas

Siguiendo el mismo plan que se ha tomado para explicar las actividades de las distintas autoridades, estudiaremos las reformas borbónicas jurídicas atingentes a Indias en sus aspectos de gobierno, justicia, guerra y hacienda.

Éstas pueden, a su vez, distinguirse entre las producidas en España y en Indias.

1. *Reformas practicadas en España respecto de la administración indiana*

En España, además del cambio de mentalidad de gobierno que se engendra con la nueva dinastía, se procura crear un

mejoramiento administrativo. Los Consejos —y particularmente el de Indias, en que, por otra parte se había dado cierta proclividad al candidato Carlos de Austria— aparecían como una rémora inmovilista que había que cambiar. El Consejo de Indias tenía, sin embargo, una tradición de servicio que no se podía desconocer. Ello explica que los nuevos gobernantes no lo hayan eliminado, pero sí le van retaceando sus atribuciones: por ejemplo, en 1774 se le quitó el examen, reconocimiento y corrección de las cuentas de los Tribunales respectivos, tarea que pasó a la Secretaría del Despacho Universal de Indias; en 1778, todo lo relativo a cobranza de tributos, fraudes, colusiones, etcétera, debía remitirse a España no por el Consejo sino de la Secretaría, etcétera.

Aparece por real decreto de 20 de noviembre de 1714, justo después de terminado el conflicto de la Guerra de Sucesión, la Secretaría de Marina e Indias, que quedó encargada de transmitir a América todas las disposiciones que el monarca encargara al secretario respectivo o que éste tomara en nombre de aquél. Por este medio que no admitía intermediación —la vía reservada— se recibirían también las informaciones que se enviaran desde Indias. Era una de las cinco secretarías de despacho que el monarca introducía a imitación de Francia: de Estado; Gracia y Justicia; Hacienda; Guerra y Marina e Indias. Fue el primer secretario de esta repartición Bernardo Tinajero de la Escalera. Por disposiciones de 20 de enero y 11 de septiembre de 1717 se dio reglamentación al nuevo estado de cosas. Subsistía, como se ha dicho, el Real y Supremo Consejo de Indias, pero fundamentalmente limitado a atribuciones de justicia y a elaboración de informes. Una disposición de 16 de noviembre de 1717 aclaraba que

> todo lo que mira directa o indirectamente al manejo de mi Real Hacienda, guerra, comercio, navegación de aquéllos a estos reinos, provisiones de empleos y cargos y órdenes respectivas a estas tres clases y sus incidencias y dependencias corra privativamente por la vía reservada; quedando sólo al cuidado del Consejo [de Indias] participarme las noticias que yo mandare me informe y no en otros términos...

Continuaba el Consejo con el conocimiento de todo lo tocante a cabildos y régimen municipal; Patronato y provisión de gobiernos meramente políticos aunque bastante disminuido. La

Cámara de Indias también seguiría existiendo, mas ceñida a la proposición de cargos de justicia. Lo medular del gobierno de Indias quedaba en manos de la Secretaría.

En materia de legislación, se produce un cambio bastante importante ya que las reales cédulas y reales provisiones, características del quehacer del Consejo, sin desaparecer, quedarán muy decaídas frente a una nueva forma legislativa: la real orden. Ésta emanaba del ministro o secretario de Indias y ordenaba perentoriamente, muchas veces sin prefacción o exposición de motivos, lo que el monarca, a través de su ministro, deseaba. A diferencia de las cédulas y provisiones que recibían el trámite de obedecimiento (que implicaba estudiarlas para determinar si se cumplían o no), las reales órdenes deben ser cumplidas irrestrictamente.

En 26 de agosto de 1754 Fernando VI restablece la primitiva secretaría con el nombre de Secretaría del Despacho Universal de Indias y Marina, que tuvo primero dos secretarios: uno de Marina, fray Julián de Arriaga y otro, de Indias, encargado a Ricardo Wall, economista de origen irlandés. Pronto todo quedó en manos del primero de los nombrados. Las atribuciones fueron cuidadosamente explicadas: de gobierno, guerra, comercio, hacienda, navegación y provisión de diversos cargos civiles —incluidos los de consejeros de Indias—, militares y eclesiásticos. Arriaga es reemplazado en 1776 por José de Gálvez, futuro marqués de Sonora, que había tenido un relevante desempeño como visitador de Nueva España, y a quien se debió un torrente de reformas administrativas respecto de Indias, cuyas debilidades había conocido cuando visitador de Nueva España.

Por real decreto de 8 de junio de 1787 Carlos III, atendido "el aumento del comercio, beneficio de minas y población de mis reinos de Indias ha producido el de sus negocios, intereses y relaciones en tanto grado que no basta un Secretario de Estado", la divide en dos Secretarías de Estado y del Despacho Universal de Indias: la una, de Gracia, Justicia y Materias Eclesiásticas, cuyo primer titular fue Antonio Porlier y la otra, de Guerra, Hacienda, Comercio y Navegación, encargada a Antonio Valdés.

A la primera correspondía el despacho de gracias, títulos y mercedes, providencias, consultas y recursos de los tribunales de justicia en materias civiles y criminales así como toda provisión de empleos civiles y eclesiásticos. Le incumbía, asimismo,

entre otras cosas, la inversión de diversos ingresos —de origen eclesiástico y de penas de cámara y gastos de justicia— en obras pías, misiones, refacciones de iglesias, gastos de tribunales de justicia, etcétera. También le tocaba invertir lo proveniente del ramo de propios y arbitrios y del de comunidades de indios y juzgados de censos de éstos para cuyo objeto los interesados habían de solicitar las providencias pertinentes.

A la segunda pertenecía todo lo que su propio nombre indica.

Creaba, además Carlos III una Suprema Junta de Estado en que se nota la tendencia igualadora entre España e Indias de que se ha hablado más arriba. La integraban los siete secretarios de Estado y del Despacho Universal de la monarquía más los ministros del Consejo de Estado que el rey determinara, los de otros Consejos igualmente nombrados por el rey, generales "y personas instruidas y celosas que se creyeren útiles o necesarias". Tendría lugar semanalmente. Cada secretario debía llevar a la Junta una lista de los asuntos pendientes de que pudieran resultar reglas generales. Se disponía que "se trate en ella de todo lo que haya causado o haya de causar regla general en mis dominios de Indias o en alguna de sus provincias y de las economías, reformas o declaraciones que convenga hacer en las materias ya establecidas o resueltas o por su ejecución, según lo que haya manifestado o manifestare la experiencia ser más conveniente a mi servicio y a la prosperidad de mis vasallos para que, con dictamen de la misma Junta, recaiga mi soberana resolución, consultándome desde luego lo que en alguna parte convenga suspender de lo que se esté ejecutando o para ejecutar". A la misma Junta se debían llevar los asuntos militares como tropas, fortificación, defensa, nombramientos, etcétera. En cuanto a justicia, debía estudiar "el régimen, gobierno y distribución de los tribunales, acierto en la elección de sus individuos, reforma de abusos en todas líneas, mejoría de costumbres y fácil comprensión y ejecución de las leyes...". La corriente igualadora queda de manifiesto en el siguiente encargo:

> quiero se cuide mucho de todo lo que prevengo a la Junta sobre el gobierno y prosperidad de mis vasallos de Indias, que como más distantes, exigen más vigilancia y atención, procurándoles todos los alivios posibles y adaptables a la constitución del país y mirándolos como unos mismos con los demás vasallos, con quienes han de componer un solo cuerpo de monarquía, sin predilección particular.

Esta Junta existió hasta el 28 de febrero de 1792.

Ciertas materias debían ser tratadas primero por los dos secretarios y luego llevadas a la Junta: tales eran las relativas a descubrimientos, poblaciones, fijación de fronteras y otras.

Carlos IV suprime, por real decreto de 25 de abril de 1790, las dos secretarías y, encarnando el ideal unificador que había iniciado su padre, distribuye todas las materias relativas a Indias entre cinco Secretarías: de Estado, Gracia y Justicia, Hacienda, Guerra y Marina. Era la idea que no se discriminase entre asuntos indianos y españoles por corresponder ambos a la misma monarquía.

El Consejo de Indias, entre tanto, recibe diversas modificaciones que tienden a mejorar su decaído *status*. En 31 de mayo de 1745 le quedan sujetas todas las Casas de Moneda de Indias. Un real decreto de 12 de julio de 1773 lo declara tribunal de término para efectos administrativos, y sus ministros pasarían a gozar de los mismos sueldos, prerrogativas y exenciones que los del Consejo y Cámara de Castilla. Otro real decreto, de 26 de febrero de 1776, eleva el número de consejeros de diez a trece, debiendo formarse tres salas fijas: dos de gobierno y una de justicia. El 11 de marzo del mismo año, los consejeros togados son elevados a catorce.

2. *Reformas practicadas en Indias respecto de su administración*

Al igual que las reformas implantadas en España, las que se producen en Indias tienden a agilizar la administración pública. Buscan, además, mejorar la defensa de diversos territorios sobre todo respecto de ataques ingleses, incrementar los ingresos de Real Hacienda y afianzar la sujeción de la Iglesia a la tuición estatal. Hallamos, concordante con lo dicho, modificaciones en cuanto a gobierno, justicia, guerra y hacienda.

A. *Reformas en gobierno y guerra*

En lo tocante a gobierno y guerra, aparecen en el siglo XVIII dos nuevos virreinatos: el de Santa Fe de Bogotá, creado en 1717, suprimido en 1723 y restablecido definitivamente en 1739 y el del Río de la Plata, implantado en 1776. El primero abarcaba los distritos de las Audiencias de Santa Fe de Bogotá, Quito,

Panamá y Venezuela (que, como se verá, constituirá desde 1777 una capitanía general independiente). Fue su primer virrey Pedro de Eslava. El segundo comprendía Buenos Aires, Paraguay, Tucumán, Potosí, Santa Cruz de la Sierra y Charcas. Tuvo por pimer virrey a Pedro de Ceballos.

Obedecen a la necesidad de acabar con los problemas militares que planteaba la amenaza inglesa. El Reino Unido, que tenía una industria en plena expansión, necesitaba nuevos mercados para lo que los hispanoamericanos se le presentaban como altamente apetecibles. El tratado de Utrecht le dio entrada en el imperio hispanoamericano, hasta entonces vedado, cuando se le cedió por treinta años la posibilidad de ingresar negros en Indias, lo que conllevaba la facultad de designar representantes suyos en diversos puertos. Ello implicó no sólo la traída de esclavos, sino también un intenso contrabando, que la Corona española debió frenar. El siglo XVIII está lleno de avatares bélicos entre España y Gran Bretaña, algunos de los cuales tuvieron pésimos resultados como, por ejemplo, la destrucción de Portobelo, la toma de La Habana, la intervención en las Malvinas, entre otros. De ahí que reorganizar los territorios americanos fuera de rigor. Se suponía que la lejanía del virrey del Perú impedía una acertada defensa de territorios entonces marginales en que, por otra parte, campeaba —como en Buenos Aires— un contrabando desenfrenado. No menor era el contrabando desarrollado en la zona septentrional de Sudamérica: por ejemplo, desde Cartagena y Portobelo salían embarcaciones rumbo a Jamaica, donde intercambiaban lingotes de plata por esclavos y diversos bienes manufacturados de procedencia inglesa. Más aún, ingleses y holandeses establecieron algunos puertos libres (en Jamaica y Dominica los primeros; en San Eustaquio los segundos) para captar compras hispanoamericanas.

Se pensó a mediados del siglo XVIII en el establecimiento de otro virreinato en la zona norte de Nueva España, que quedaba demasiado alejada del virrey de México. También ahí la amenaza inglesa parecía seria a lo que se unía la presencia de unos indígenas levantiscos. No se concretó, sin embargo, tal intento, limitándose la Corona a instaurar la Comandancia general de las provincias internas, a cuya cabeza se hallaba un comandante general con amplias atribuciones militares, que lo fue el primero Teodoro de Croix. La integraban Nueva Galicia, Nueva Vizcaya, Sonora, Sinaloa, Nuevo Reino de León, Nuevo Santander,

Coahuila, Nuevo Méjico, Texas y California. A fines de siglo, en el virreinato de Manuel Antonio Florez (1787-1789) se dividió en dos comandancias: occidental, con capital en Guadalajara, y oriental, con capital en Chihuahua.

Similares motivaciones militares llevaron a instalar la capitanía general de Venezuela por real cédula de 8 de setiembre de 1777 en la que se integran las provincias septentrionales de Sudamérica —islas de Trinidad y Margarita, Maracaibo, Guayana, Cumaná y Caracas— no sólo desde un punto de vista militar sino que también político. Poco antes, el 8 de diciembre de 1776, se había establecido en tales territorios la intendencia de ejército y Real Hacienda. En lo judicial, el 6 de julio de 1786 contará con Audiencia propia, liberándose de la de Santo Domingo.

En gobierno espiritual destaca la aparición del regalismo, del que se hablará más adelante (*vid.* capítulo 8, III).

B. *Reformas en justicia*

En justicia, hay algunas modificaciones de distritos audienciales, aumentos de plazas de oidores y fiscales, creación de varias Audiencias —restablecimiento de la de Buenos Aires en 1782; establecimiento de la de Caracas en 1786 y de la del Cuzco en 1787 y restablecimiento de las de Quito y Panamá—, creación de varios tribunales especiales y la creación en 1776 del cargo de regente en las Audiencias, intermedio entre el presidente y los oidores. Nos referiremos a continuación a éstos.

a) Instrucción de regentes

Se dicta al efecto una *Instrucción de regentes* el 20 de junio de 1776. Mediante ella se procuró poner término a una cantidad de disputas protocolares y de mayor entidad entre presidentes y oidores. Sin desaparecer los primeros, quedan limitados a tareas netamente protocolares, pasando sus atribuciones a los segundos. A éstos se asigna un interesante rol de protección de los derechos de los súbditos, particularmente frente a abusos de los virreyes y presidentes. Hay autores que afirman que el cargo de regente tiende a acentuar la separación de poderes entre virreyes o presidentes y la Audiencia, lo que no ha de verse en una perspectiva de Montesquieu (que los Borbones no

seguirían) sino en la de una reafirmación de la antigua política, que venía desde los Austria, de conceptuar mejor las funciones de justicia y gobierno separándolas debidamente.

Llegado el regente a su sede, después de realizar y recibir una cantidad de visitas de cortesía que le están cuidadosamente señaladas en la instrucción, debe proceder a prestar juramento y tomar posesión del cargo.

En ausencia del virrey o presidente corresponde al regente la presidencia de la Audiencia así como la de cualquier junta (salvo en el fuero militar). Les corresponde, asimismo, el reemplazo de virreyes y presidentes en sus vacancias. En algunas Audiencias, como las de Quito y Guadalajara, que eran subordinadas, el regente ejercía, al mismo tiempo, la presidencia de la misma. Con todo, la regla general era que "los regentes tendrán la dirección de las Audiencias en lo contencioso y económico, con independencia de los virreyes y presidentes, no hallándose éstos en sus salas; pero si estuvieren presentes, darán por sí las providencias que ocurran con acuerdo de los regentes". Les corresponden, además, todas las atribuciones que en *Rec. Ind.* y otras normas se daban para los oidores decanos. A éstos toca subrogar al regente.

En las Audiencias de México y Lima puede el regente integrar a su arbitrio la Sala de Oidores o la del Crimen, participando, si estuviera en la vista de las causas, en su decisión. Puede el regente cambiar a los oidores de sala habiendo causa legítima y urgente o asignar oidores a la sala del crimen sin necesidad de dar aviso al virrey salvo que éste estuviese en la Audiencia y formar sala extraordinaria, civil o criminal, cuando fuese necesario, dando aviso al virrey o presidente. La distribución de los oidores en salas que se hacía en las Audiencias de México y Lima continuaría practicándose por el virrey, pero a proposición del regente. Éste repartiría por turno a los relatores las causas civiles y criminales y haría lo mismo a los escribanos de cámara. Interviene en la designación de subrogantes de fiscales. Las autorizaciones para no asistir a sus tareas oidores, relatores, escribanos y personal subalterno correspondían al regente; ellos, en cambio, no tienen necesidad de excusarse ni con el virrey. Se le encarga informarse del estado de los pleitos "para evitar que se impida su curso y determinación por medios ilegítimos". Igualmente tiende a la celeridad de los juicios el que cuando el virrey o presidente necesite para determinaciones de

gobierno autos judiciales, debe pedirlos al regente, a quien cabe determinar su entrega.

En México y Lima la resolución de si un asunto fuera civil o criminal corresponde a una comisión integrada por el virrey, un oidor y un alcalde del crimen, presididos por el regente con asistencia de los dos fiscales. Interviene también en la decisión sobre acumulación de un proceso a otro de distinta sala, presidiendo el regente una comisión integrada por un oidor de cada una de las salas en disputa. Cuando hubiese asunto de gravedad que ha de verse en acuerdo en que la Audiencia tiene voto decisivo y el virrey o presidente sólo uno, se ha de dar aviso por el regente a dicho virrey o presidente para que asista si lo estima conveniente. Los autos acordados en asuntos de gobierno se pasaban al virrey o presidente para su conocimiento a través del regente; cualquier modificación que aquél pretendiese introducir debía ser comunicado a la Audiencia por medio del regente. La Audiencia determinaría si modificaba o no su anterior dictamen.

Un importante rol protector de la seguridad personal y otros derechos de los súbditos frente al virrey o presidente le cabe cuando: *a*) se expresa en la instrucción que "el regente tomará razón semanalmente, o con menos dilación si le pareciere, de los presos que hubiere en la cárcel por orden del virrey o presidente; y no siendo de los que notoriamente gozan del fuero militar, no se les rematará a presidio, destierro ni otra pena corporal por vía de providencia, pues deberá recoger los autos de gobierno y pasarlos a la Sala del Crimen para su reconocimiento y aprobación, según su naturaleza y la que exija la justicia; y cuando no se aprueben por la Sala las determinaciones del virrey o presidente, se lo manifestará el regente a fin de que las moderen o revoquen". *b*) Guarda relación con lo mismo el que antes de ejecutarse sentencias capitales, de azotes u otras públicas, se dé cuenta al regente, quien lo ha de participar en persona al virrey o presidente salvo que se acostumbre que ello lo haga la misma sala. *c*) Igualmente protector es el rol del regente al encargársele que cautele la facultad de apelación ante la Audiencia que tienen los súbditos en materias de gobierno decididas por el virrey o presidente. *d*) No menos relacionado con lo mismo es que velen por el cumplimiento de *Rec. Ind.* 2, 15, 36 y 41, que mandan a las Audiencias, respectivamente, que hagan los requerimientos pertinentes frente a

excesos de virreyes o presidentes y que, estimando necesario proveer algo en estrados no sean impedidos por esas altas autoridades. *e*) Puede asistir a las visitas semanales de cárcel o mandar al oidor más antiguo que presida la misma que tome determinadas providencias. *f*) Debe celar la observancia de los aranceles.

Les corresponde jurisdicción privativa sobre asuntos relativos al uso del sello real, pudiendo reemplazarlos por ausencia los oidores decanos. Tienen competencia en juicios de pobres sin formalidad de pleito hasta por asuntos que no superen los quinientos pesos.

Cabe destacar en materia de justicia la creación por la dinastía borbónica de algunos tribunales especiales, entre los que son relevantes el Real Tribunal de Minería, que implantado primero en Nueva España, fue luego instituido en Perú y Chile y el Real Tribunal del Consulado, que creado en el siglo XVI en Lima fue instalado a fines del siglo XVIII en Chile.

b) Real Tribunal de Minería

El virrey de Nueva España, Antonio María Bucareli y Ursúa, hizo presente a la corte por carta de 24 de diciembre de 1771 la necesidad de dictar nuevas ordenanzas de minas, toda vez que las del Nuevo Cuaderno en uso requerían diversas modificaciones. Decía que una cantidad de abusos introducidos tanto por mineros como por operarios habían dado al traste con la producción metalera. Por real cédula de 20 de julio de 1773 se lo autorizó para que procediera a la tarea propuesta con audiencia de mineros y peritos. Por otra disposición, de 12 de noviembre del mismo año se le comunicó la conveniencia de organizar el gremio de mineros a imitación de los consulados de comercio.

Los mineros, por su parte, transmitieron al virrey, y éste a la Corona, su deseo no sólo de constituirse en el consulado propuesto sino, además, establecer un banco de avíos, un colegio de metalurgia para prácticos y que se formasen nuevas ordenanzas, pidiendo los relevase el monarca del "duplicado derecho de un real en cada marco de plata" que con título de señoreaje pagaban para que la mitad o dos terceras partes de ello sirviese de fondo para los gastos pertinentes.

A raíz de ello, autorizó el monarca por real cédula de 1o. de julio de 1776 que se erigiese el gremio de mineros en cuerpo

formal como los consulados de comercio, concediéndoles los fondos solicitados, lo que se verificó el 4 de mayo de 1777. A tal órgano se asignó lo gubernativo, directivo y económico de la minería sin permitírseles todavía uso de jurisdicción alguna hasta que se formasen las nuevas ordenanzas y el rey las aprobase. Lo gubernativo implicaba el mantenimiento del orden dentro del gremio para su buen funcionamiento —fomento de laboreos, conservación y aumento de la población, buena administración de justicia, etcétera—; lo directivo, el trazado de las directrices generales para la actuación gremial y lo económico, los aspectos materiales de la institución: financiamiento, préstamos, etcétera.

Formó el gremio, con el concurso de los juristas Lucas de Lessaga y Joaquín Velázquez de León, las nuevas ordenanzas remitidas en 1779 al rey, quien las aprobó el 22 de mayo de 1783. Estas *Ordenanzas de Minería de Nueva España* constituyen una de las piezas jurídicas de mayor interés que se hayan producido en Indias. La claridad de sus conceptos va a la par con la organicidad de sus disposiciones, que dondequiera que se aplicaron dieron como fruto un incremento de la producción minera por el incentivo que a los mineros se daba.

En lo meramente orgánico, se establece un Tribunal general de la Minería de Nueva España conformado por un administrador general, que sería su presidente, un diputado general y tres diputados generales, que eventualmente podrían ser dos. Amén de otras características, sus detentadores debían ser mineros con más de diez años de ejercicio, prefiriéndose a los que hubiesen sido jueces y diputados territoriales de minería o beneméritos en la profesión. Los que detentasen el primer cargo de administrador y director general lo gozarían de por vida, pero posteriormente serían electivos y su duración abarcaría seis y nueve años, respectivamente.

El administrador general sería presidente del Real Tribunal, y el director general su fiscal y promotor para lo que "advertirá y propondrá al Real Tribunal todo lo que le pareciere conveniente a los progresos, buena conservación y mayor felicidad del mismo cuerpo, avisando y previniendo con tiempo para que así se remueva todo lo que se considerase adverso y perjudicial a los expresados objetos".

Las elecciones para todos los cargos señalados se haría en México cada tres años en juntas generales a que concurrirían

diputados con poder suficiente otorgado por cada real o asiento de minas que cumpliese con determinados requisitos. Eventualmente se podía dar poder a dueños o aviadores de minas que residiesen en México. En tales reales de minas se llevaría una matrícula de los mineros, entendiéndose por tales los aviadores (prestamistas en avío) que además tuviesen minas, los maquileros, los dueños de haciendas de moler metales y los dueños en todo o parte de minas que las hubiesen trabajado por lo menos un año.

Se contemplaban, además doce consultores, que debían ser mineros antiguos a los que se pudiese pedir dictamen en los casos más arduos cuando fuese necesario.

Un secretario tendría a su cargo el personal de oficina que se requiriese.

El Tribunal debía informar al rey, por medio del virrey, del estado de las minas y demás asuntos atingentes.

Se daba posibilidad al Tribunal de enviar un apoderado a Madrid siempre que fuese para asuntos graves, cuya urgencia calificaría el virrey.

En los reales de minas habría dos diputados territoriales y cuatro sustitutos elegidos por los respectivos mineros en votación directa o, si fuesen muchos, indirecta. La tarea de los diputados sería en lo administrativo, promover los intereses y pretensiones de los mineros y vigilar el estado de las minas, de lo que debían informar al Real Tribunal anualmente, y en lo judicial, administrar justicia minera de primera instancia en completa independencia respecto del Real Tribunal y sin perjuicio de las justicias reales en ciertos casos.

El Real Tribunal, cuya sede era la ciudad de México, tenía jurisdicción de primera instancia en un radio de veinticinco leguas alrededor de dicha capital.

La justicia de primera instancia implicaba el conocimiento de "las causas en que se tratare y fuere la cuestión sobre descubrimientos, denuncios, pertenencias, medidas, desagües, deserciones y despilaramiento de minas y todo lo que se hiciese en ellas en perjuicio de su laborío y contraviniendo a estas ordenanzas y también lo relativo a avíos de minas, rescates [= compraventas] de metales en piedras o de plata y oro, cobre, plomo y otras sustancias minerales, maquilas y demás cosas de esta naturaleza". En materia criminal conocían "de los hurtos de metales en piedra, plata u oro, plomo, herramientas y demás

cosas pertenecientes a las minas y beneficio de sus metales; de los delitos cometidos en las mismas minas o haciendas de beneficio así de un operario contra otro, como por falta de subordinación de éstos a los sirvientes que los mandan o de unos y otros a sus amos y dueños de las minas y últimamente en las causas de agravio, injuria o falta de respeto que se hiciere a dichos juzgados de minas". La competencia de los tribunales mineros quedaba limitada a la aprehensión del reo y formación de sumario cuando se tratara de delitos que merecieran pena *corporis afflictiva* como muerte, mutilación de miembro u otra de gravedad, caso en que correspondía conocer a los jueces reales en correspondencia con la Real Sala del Crimen.

El procedimiento debía ser breve y sumario "la verdad sabida y la buena fe guardada por estilo de comercio, sin dar lugar a dilaciones, libelos ni escritos de abogados" y mucho menos a incidentes sobre nulidad, ineptitud de libelo, etcétera. Si la materia no sobrepasara los doscientos pesos, el juicio sería verbal.

Para evitar las apelaciones maliciosas, sólo se permitía hacerlo en asuntos de cuantía superior a cuatrocientos pesos y respecto de sentencias definitivas o de autos interlocutorios que contuvieran gravamen irreparable. Los autos y sentencias pasados en autoridad de cosa juzgada debían ser ejecutados breve y sumariamente.

El conocimiento de las apelaciones correspondía a un Juzgado de Alzadas, que se establecería en México, compuesto por un oidor nombrado por el virrey, el director general del Tribunal y un minero elegido trienalmente en la Junta general de mineros. En Guadalajara se establecería igualmente un juzgado de Alzadas para conocer de las apelaciones de sentencias dictadas en un radio de veinte leguas "a todos rumbos" integrado por un oidor que nombraba el presidente regente de esa Audiencia y dos mineros que servirían de conjueces nombrados también en la junta trienal de mineros que se celebraba en la ciudad de México. Habría, además, en cada provincia un juzgado de Alzadas integrado por un juez de nombramiento real y dos mineros en calidad de conjueces.

Cabía una segunda apelación o suplicación: "pero si [los juzgados de alzadas] las revocaren en todo o en parte y alguno de los litigantes apelare o suplicare, los jueces de alzadas nombrarán, cada uno en su caso, otros dos conjueces...". "De la sentencia que en esta tercera instancia se diere (sea confirman-

do, revocando o enmendando en todo o en parte la apelada) no se admitirá más apelación, suplicación, agravio ni recurso y se volverá la causa a su respectivo juzgado para su cumplimiento y ejecución en que también se procederá breve y sumariamente...". Hay particular preocupación por que no dejen de trabajar las minas en litigio a causa de las ejecuciones.

Contó, además, el Real Tribunal con un fondo dotal, proveniente de aportes sacados de la producción minera, que le permitió erigir un banco de avíos, de cuyo estado debía darse cuenta en las juntas generales trienales del gremio. Tales fondos, sacados diversos gastos, "se han de destinar e invertir precisamente en avíos y gastos del laborío de las minas de los reinos y provincias de la Nueva España, estableciendo un banco de platas...". A su funcionamiento se refiere el título 16 de las ordenanzas.

Por su parte, el título 18 se refiere a otro interesante tema, que es el de la educación de la juventud en temas mineros para lo cual se creó un Real Seminario de Minería. Este tuvo gran éxito en la práctica, pues contó como maestro al gran sabio español Fausto de Elhúyar.

Estas atinadas disposiciones mineras que dieron excelente resultado en Nueva España fueron posteriormente aplicadas en Perú, donde las adaptó Jorge de Escobedo dictando varias disposiciones y posteriormente en Chile, donde dictó unas normas Tomás Álvarez de Acevedo y el Río de la Plata (*vid.* capítulo 10, III).

c) Nuevos Tribunales del Consulado

La Corona había fundado en el siglo XVI tribunales del Consulado en los dos centros comerciales de mayor relevancia: Lima (1593, si bien sólo empezó a funcionar en 1613) y México (1592, entrando en funciones dos años después). En el XVIII se va a extender este tipo de órganos a otros lugares: Caracas y Guatemala en 1793, Buenos Aires y La Habana en 1794 y Cartagena, Chile y Veracruz en 1795. Consideró la Corona que uno de los medios para impulsar el comercio era éste de establecer consulados, como se afirma en el artículo 53 del *Reglamento y aranceles reales para el libre Comercio de España a Indias* de 12 de octubre de 1778:

> como la mira principal que he tenido en esta amplia concesión se dirige dignamente a establecer la industria y felicidad de mis vasallos y que a este intento regulo por importante y utilísimo que en todos los puertos habilitados de España donde no hubiere Consulados de comercio se formen con arreglo a las leyes de Castilla e Indias, encargo y cometo privativamente a mis ministros de Estado, Indias y Hacienda el formal establecimiento de estos cuerpos nacionales...

Los consulados eran, igual como se ha visto respecto del Tribunal de Minería, para el cual sirvieron de modelo, gremio, tribunal y órgano de fomento de los comerciantes. Los aspectos de fomento son acentuados en los consulados dieciochescos, de lo que se hizo particular caudal, por ejemplo, en el de Chile. La justicia por ellos ejercida era breve y sumaria "la verdad sabida y la buena fe guardada por estilo de comercio". A su organización se refiere el título 46 del libro 9o. de *Rec. Ind.* que señala como legislación supletoria las ordenanzas de los consulados de Burgos y Sevilla. Solórzano trata de los consulados en el capítulo 14 del libro 6o. de su *Política*. El de Lima tuvo ordenanzas propias redactadas por los oidores Alberto de Acuña y el gran Solórzano Pereira, las que la Corona aprobó por real cédula de 30 de marzo de 1627.

Integraban el consulado un prior, dos cónsules, un síndico, nueve consiliarios o consejeros (en Lima, 8 en México) y diputados que ejercían sus funciones fuera de la capital. Todos ellos eran elegidos, mediante electores, por los propios comerciantes y de entre ellos.

La administración de justicia en primera instancia competía en la capital y su radio jurisdiccional al prior y los cónsules y fuera de tal distrito a los diputados. Las materias de que podían conocer están señaladas en *Rec. Ind.* 9, 46, 28:

> todas y cualesquier diferencias y pleitos que hubiere y se ofrecieren sobre cosas tocantes y dependientes a las mercaderías, tratos de ellas y entre mercader y mercader, compañeros, factores y encomenderos, compras, ventas, trueques, cambios, quiebras, seguros, cuentas, compañías que hayan tenido y tengan y factorías que los mercaderes y cada uno de ellos hubieren dado a sus factores así en los reinos y provincias de Nueva España y el Perú como fuera de ellos y sobre fletamentos de recuas y navíos entre sus dueños y maestres y sus cuentas y los dichos y sus fletadores y cargadores sobre el cumplimiento de los conciertos

> y fletamentos, entregos de mercaderías y otras cosas pagas de ellas y de sus daños y averías y de sus fletes y otras diferencias que resultaren de lo dicho y de las que hubiere entre los maestres y marineros sobre las cuentas y ajustamientos de sus montos y soldadas y de todas las demás cosas que acaecieren y se ofrecieren tocantes al trato de mercaderías y de todo lo demás de que pueden y deben conocerlos Consulados de Burgos y Sevilla guardando y cumpliendo primero y principalmente lo dispuesto y ordenado por las leyes de este título y Recopilación.

El prior y cónsules podían encargar el conocimiento de determinados casos a dos mercaderes que debían dar su parecer firmado "lo claro por claro y lo dudoso por dudoso", el que se debía hacer cumplir bajo multas.

La segunda instancia correspondía a un juzgado de alzadas integrado por un oidor designado por el virrey donde lo hay (o el oidor decano en algunas partes) acompañado de dos conjueces mercaderes. La misma facultad de nombrar dos mercaderes de que se ha hablado más arriba competía a este juzgado de alzadas.

Los pleitos debían ser tramitados y fallados de acuerdo a las propias Ordenanzas de cada Consulado, las de Bilbao de 1737 (desde que se dispuso su aplicación en Indias), las de los Consulados de Burgos y Sevilla y la restante legislación en cuanto resultara aplicable.

d) Alcaldes de barrio y cuartel

El pensamiento ilustrado implica que la razón penetre también en la organización de la ciudad. Ya se ha dicho que los cabildos de Indias decaen considerablemente en el siglo XVIII por la irrupción de otras autoridades en campos que antes le eran privativos. Varias de las funciones que correspondían a las autoridades capitulares pasaron a alcaldes de cuartel y alcaldes de barrio, dictando gobernadores y virreyes muchos bandos de buen gobierno que pretendían reorganizar las ciudades.

Se observa, efectivamente, en las ciudades indianas del XVIII una preocupación por levantar el nivel de vida —la felicidad— de los súbditos: numerar las casas, hacer matrícula de sus habitantes, elevar la moralidad persiguiendo a los vagos, mendigos, borrachos, ladrones y, en general, gente de mal vivir, mejorar los abastecimientos de productos, arreglo de calles y puentes,

velar por condiciones higiénicas como extracción de basura, evitar anegamientos y surtir de agua potable a los habitantes, etcétera. Se vio que con el crecimiento que experimentaban las ciudades las disposiciones de autoridades centrales resultaban insuficientes y se pensó en establecer otras con mayor injerencia en sectores más pequeños y por ende, más controlables. Había un ejemplo digno de imitación: la división de Madrid.

Por ello aparecen alcaldes de cuartel y alcaldes de barrio o estos últimos en varias ciudades indianas como Guatemala, Lima, México, Buenos Aires, Salta, Córdoba del Tucumán o Santiago de Chile.

En esta última, un auto acordado de la Real Audiencia de 1778 dividió la ciudad en cuatro cuarteles, cada uno de ellos entregado a un oidor en calidad de alcalde de cuartel, el que debía residir en él. Cada cuartel se dividió, a su vez, en barrios, a cuyo frente se encontraba un alcalde de barrio, designado de entre las personas más connotadas que ahí vivieran. Las funciones de unos y otros tendían a poner en práctica la mayor parte de las aspiraciones de que se ha hablado más arriba fungiendo de jueces pedáneos.

En México los problemas eran aun mayores: dilatada extensión, irregular disposición de sus barrios y arrabales, numeroso vecindario, etcétera, lo que había contribuido al aumento de la delincuencia. Las rondas nocturnas que competían a los alguaciles se dificultaban por la extensión de la ciudad. En 1713 el virrey duque de Linares la dividió en nueve cuarteles sin mayor éxito. Siete años más tarde se propuso a la Real Sala del Crimen de la Audiencia una división en seis cuarteles, lo que se aprobó pero no fue implementado. Los robos, homicidios y otros delitos aumentaban lo que llegó a oídos del rey que, por cédula de 15 de septiembre de 1744 ordenó al virrey "que estando, como están, a vuestro cargo las rondas en esa ciudad, las practiquéis por cuarteles". En cumplimiento de ello, en 1750 se practicó nueva división, ahora en siete cuarteles y se eligieron comisarios y cuadrilleros para que vivieran en ellos, lo que tampoco tuvo pleno efecto. Una real orden de 18 de marzo de 1778 evidenciaba la preocupación real por este tema:

> Los desórdenes y desarreglos de enmbriaguez y aun mayores escándalos que en ofensa de Dios, del orden público y de la decencia se cometen en las pulquerías de esa capital son tan

> públicos, que han llegado a noticia del Rey, cuya religiosa piedad no puede sufrirlos y quiere que por los medios más eficaces se corten y si es posible se arranquen de raíz. A este fin manda S.M. que desde luego disponga V. Excia. que los alcaldes de corte y ordinarios vivan precisamente en sus respectivos cuarteles y visiten con frecuencia las pulquerías practicando cuantos juiciosos arbitrios les dicte su celo para evitar en ellas las embriagueces y demás desórdenes.

Se ordenaba que una junta compuesta por el arzobispo, el regente, el fiscal más antiguo y el superintendente de Aduana estudiaran el problema. La muerte del virrey Bucareli y otros sucesos paralizaron el asunto hasta que su sucesor, Martín de Mayorga comisionó al oidor Baltasar Ladrón de Guevara que formase la división en cuarteles y barrios y elaborase un reglamento al efecto. Entre tanto, el regente Vicente de Herrera y Rivero, que venía llegando de Guatemala, sin conocer lo que se estaba haciendo en este tema propuso con fecha 9 de octubre de 1782 que se practicase, a imitación de la villa y corte de Madrid, una división en cuarteles y barrios. Por fin, el 6 de noviembre de ese año Guevara presentó un plan circunstanciado y un proyecto de reglamentación, que pasado al conocimiento del regente, recibió encomiástica aprobación suya el 19 de noviembre y la del virrey dos días más tarde. Se dictó bando que ponía en vigencia el nuevo orden de cosas el 7 de diciembre de 1782 y, elevados los antecedentes al Consejo de Indias, se expidió real cédula confirmatoria el 22 de julio de 1786.

La reglamentación ideada por el oidor Guevara dividía la ciudad en ocho cuarteles mayores y éstos en un total de treinta y dos cuarteles menores. Los primeros quedaban a cargo de los alcaldes del crimen (1o. al 5o.), corregidor (6o.) y alcaldes ordinarios (7o. el de primer voto y 8o. el de segundo voto). Ello no significaba restar atribuciones a los jueces ordinarios "que por consiguiente podrán actuar en cualquiera parte de la ciudad siempre que el caso o la necesidad lo pida".

Los cargos de alcaldes de cuartel menor o barrio eran considerados cargas concejiles y de consiguiente los elegidos no podían excusarse bajo pena de cien pesos y destierro de la ciudad caso de insistir sin justa causa, que sería calificada por el juez del cuartel mayor. Tales alcaldes de barrio debían vivir necesariamente en él. Eran propuestos al virrey, que les expedía el nombramiento, por el alcalde de cuartel mayor. Este cargo

era declarado honorífico y como prueba de su distinción ostentaban un uniforme —casaca y calzón azul, vuelta de manga encarnada y en medio de ella, a lo largo, un alamar de plata— llevaban bastón y gozaban del fuero de que sus causas criminales y negocios civiles serían conocidos por el juez de su cuartel con apelación a la Audiencia o Sala del Crimen, exceptuándose sólo juicios de Hacienda y Consulado.

Gozaban los alcaldes de barrio de

> jurisdicción criminal; pero ceñida a formar las sumarias por querella de parte o de oficio (exceptos los casos en que es necesario que preceda aquélla) y procurando ante todo el seguro del delincuente si se coge en el hecho o va huyendo y la constancia del cuerpo del delito; y si el caso fuere digno de consideración, como de homicidio, herida grave o semejante, sin suspender las diligencias, enviará inmediatamente noticia a su juez; perfecta la sumaria le dará cuenta de ella y los alcaides de las cárceles tendrán obligación de recibir los presos que los alcaldes les enviaren; pero no podrán mandar soltar sin orden de su juez.

Particular encargo se les hacía de rondar de noche sus cuarteles evitando no sólo los delitos sino las causas de éstos "como son las músicas en las calles, la embriaguez y los juegos" debiendo revisar viñaterías, pulquerías, fondas, almuercerías, mesones, casas de tepachería y otras. Se les advertía la prohibición de "hacer inquisiciones indeterminadas de delitos ni de lo que pasa en las familias, porque así se difaman ni mezclarse en el gobierno interior y económico de ellas". Debían llevar un padrón exacto de las familias que viviesen en su cuartel y cualquiera nueva que llegase debía comunicar su arribo al alcalde. Los sirvientes que cambiasen de amo debían exigir papel de éste para presentarlo al alcalde.

La siguiente disposición resume lo que las autoridades esperaban de tales alcaldes: "El cargo de estos alcaldes es, en realidad, el de padres políticos de la porción de pueblo que se les encomienda y sus oficios deben corresponder a este meritorio carácter". En consecuencia debían cuidar que hubiera médicos, parteras, botica,

> escuela y amiga para la enseñanza de niños y niñas con maestros virtuosos y aptos informándose del aprovechamiento y si los padres (como sucede regularmente en la plebe) fueren tan indo-

> lentes que no cuiden de enviarlos, les amonestarán y apercibirán una y otra vez y si no bastare, darán cuenta a su juez y lo mismo harán si no trataren los padres de poneer a sus hijos a oficio o darles destino en edad competente.

Se les encargaba, además, velar por los huérfanos, viudas y pobres. En lo relativo a estos últimos se advierten las típicas ideas de los ilustrados que Campomanes diseminó: "en cuanto sea posible, discurrirán y promoverán los medios de aumentar y fomentar la industria y las artes en los hombres y que las mujeres se dediquen al torno o a tejer, facilitándoseles materiales y salida de sus hilados y tejidos".

C. *Reformas en Hacienda y Comercio*

En lo tocante a Hacienda, las más relevantes variaciones serán impulsadas a través del régimen de intendentes (si bien rebasa éste lo meramente hacendístico, según se verá) y de la ampliación de tribunales de cuentas a que pasamos a referirnos. Respecto del Comercio, introducidos los navíos de registro, el mayor cambio lo producirá el *Reglamento de Libre Comercio* de 1778.

a) La intendencia en España

Ante la situación calamitosa de la economía hispano-indiana de que se ha hablado más arriba, Felipe V pidió asesoría a Francia, enviándose al efecto a Juan Bautista Orry, quien, entre otras cosas, recomendó el establecimiento en España del régimen de intendentes que existía en Francia.

Éstos habían aparecido en 1551 cobrando particular relevancia con Richelieu y Mazarino primero y con Luis XIV —y su ministro Colbert— después. Constituían la *longa manus* del rey en las 34 *généralités*, encargándoseles fundamentalmente el desarrollo económico con atribuciones de justicia, policía y hacienda.

Tras diversos estudios, se decidió implantarlos encomendándoseles la administración económica del ejército. Afrontaba Felipe V un difícil momento a raíz de la guerra de sucesión. Su desempeño corrigió diversos males, sobre todo malversaciones o empleo indebido de caudales públicos, con considerable aho-

rro fiscal. Datan de 1711 los primeros intendentes, cuya existencia conoció altibajos. Eran éstos intendentes de ejército.

Más tarde, habida consideración del éxito obtenido, se pensó encargarles distritos denominados intendencias.

Se dictó al efecto un cuerpo legal —*Ordenanza de Intendentes de ejército y provincia*— el 4 de julio de 1718 (que les daba facultades de justicia, hacienda, guerra y policía). La incomprensión de las autoridades entonces existentes hizo que se acabara temporalmente con el sistema en 1721, lo que fue posteriormente corregido en 1749 por Fernando VI, quien distinguía entre intendentes de ejército y provincia y sólo de provincia. Tenían los intendentes atribuciones judiciales reemplazando a los corregidores auxiliados por alcaldes mayores. Todo el siglo XVIII contempla diversas modificaciones, entre ellas, unas de Carlos III, de 1762. En general, las intendencias de una y otra clase se fueron aproximando mutuamente.

Del intendente se esperaba que fuera el factor del espíritu iluminista que circulaba por entonces, haciendo carne las premisas del absolutismo ilustrado: lograr la felicidad de los súbditos. Debía ser un promotor de la economía —disciplina que nace como tal en el siglo XVIII—; llevar a cabo obras públicas que produjeran la felicidad de los vasallos; promover la educación; hacer estudios sobre la provincia respectiva detectando las posibilidades de explotación que tuvieran en agricultura, minería, comercio, pesca, etcétera; denunciando los defectos estructurales como, por ejemplo, si hubiera demasiadas tierras en manos del clero o de la nobleza; estar al tanto de la población fomentando su aumento —(se atribuía la decadencia española a la escasez de población)— y, lo que es quizá lo más importante, velar por el acrecentamiento de los ingresos públicos evitando gastos inútiles. Debían de velar, además, por el debido manejo de los fondos fiscales y de los propios y arbitrios de los ayuntamientos para lo que se dictó una Instrucción de propios y arbitrios de 1760.

Pasaba, pues, el intendente a ser el primer jefe de la Real Hacienda en la provincia, sometido directamente al superintendente general de Hacienda. Se le reconocían jurisdicciones gubernativa y contenciosa. La primera se refería a los temas que ya hemos reseñado: mantener al pueblo en paz y supervigilar el aparato administrativo. La segunda, implicaba el conocimiento de pleitos relativos a temas financieros, ciertos delitos a ello

conexos, como determinados contrabandos, y controversias sobre el desempeño de los empleados de hacienda. Las apelaciones se dirigían al rey por la llamada vía reservada, o sea, sin intervención de mediadores. Como los intendentes de ejército y provincia reemplazaron a los corregidores, asumieron las funciones judiciales que a ellos correspondían, de lo que fueron relevados por Carlos III en 1766. Siendo los intendentes de ejército y provincia les correspondían las funciones que he indicado más arriba respecto del ejército: conscripción, pago de las tropas, adquisición de provisiones. Eventualmente podía haber también intendentes de ejército en campaña quienes velaban por el avituallamiento de las tropas.

b) La intendencia en Indias

El feliz desempeño de los intendentes en España hizo pensar en su instauración en América. Rescatada La Habana de los ingleses, que la habían tomado en 1762, se pensó en fomentar su desenvolvimiento económico, tomándose en cuenta que durante la presencia del enemigo había producido un considerable auge. Por ello la primera intendencia fue la de Cuba en 1762 para la que se dictaron unas Ordenanzas de 124 artículos en 1764, con aclaraciones en 1765 y 1767. El intendente cubano lo era de ejército y hacienda, o sea, con crecida intervención en temas financieros y sin atribuciones políticas. Esas ordenanzas rigieron hasta que con posterioridad a 1786 se utilizaron las dictadas para Nueva España.

Hubo en 1764 una intendencia en Luisiana.

La primera intendencia en Sudamérica fue establecida en Venezuela en 1776, año en que, llegado a la Secretaría de Indias José de Gálvez, se produce un verdadero terremoto administrativo en Indias. Gálvez conocía espléndidamente la situación indiana: había practicado acuciosa visita a Nueva España desde 1764 y había propuesto para ese virreinato el establecimiento de intendencias mediante un *Informe y Plan de Intendencias* suscrito en 1768 por el visitador y el virrey Croix. De momento no se logró el propósito por vicisitudes burocráticas. Pero en Venezuela, donde se estrenaba nueva organización, no había problemas de intereses preexistentes, resultando exitosa la intendencia. Tuvo unas Ordenanzas de intendentes de ejército y

provincia de 8 de octubre de 1776. El gobernador e intendente ejercería sus funciones en Caracas, Maracaibo, Cumaná, Margarita y Guayana. Fueron estas ordenanzas similares a las cubanas, pero con mayor hincapié en materias de policía. En 1783 se aplicaron en Venezuela las ordenanzas de intendentes del Río de la Plata.

A raíz de ello e igualmente aprovechándose una reestructuación inédita —el establecimiento del virreinato del Río de la Plata en 1776— se decidió crear ahí intendencias, las que son instaladas dos años después. Al lado del virrey se puso un intendente de ejército y real hacienda, Manuel Ignacio Fernández, quien tendría bajo su control todo lo relativo a Hacienda, ya que era el subdelegado del superintendente general del ramo, cargo desempeñado hasta 1790 por el ministro de Estado y del despacho universal de Indias y después por el de Hacienda. No fue buena solución que el virrey se viera opacado por un subalterno y en 1788 las funciones de superintendente subdelegado pasaron al virrey.

Para el funcionamiento del nuevo sistema se habían dictado en 1782 una *Ordenanza de Intendentes del Río de la Plata*, verdadero código de 276 artículos sobre la materia, que recibió un complemento de 15 resoluciones en 1783. Estas ordenanzas constaban de un preámbulo de 11 artículos, que explicaban el sentido general de las intendencias; un apartado sobre justicia, de 41 artículos; otro sobre gobierno o policía de 18 artículos; otro sobre guerra de 7 artículos y 149 artículos —desde el 71 hasta el 219— sobre real hacienda. Queda, pues, de manifiesto, cómo este último rubro era el más importante para la Corona. Estas ordenanzas fueron de gran importancia pues se aplicaron a muchos lugares y fueron la base para las futuras ordenanzas de intendentes de Nueva España.

Las intendencias serían Buenos Aires (que inicialmente lo era de ejército y hacienda), Asunción del Paraguay, San Miguel del Tucumán, Mendoza, Santa Cruz de la Sierra, La Paz, Potosí y Charcas (intendencias primitivamente de provincia). Todas pasaron en 1782 a ser de ejército y provincia; pero Buenos Aires tenía la jerarquía de intendencia general de ejército y provincia, siendo su titular superior respecto de los demás por la superintendencia ya dicha que fungía en la capital. En 1784 se agrega la intendencia de Puno. Contaba también el Río de la Plata con dos gobernaciones político-militares: Montevideo y Misiones.

El siguiente paso correspondió en 1784 al virreinato del Perú, que había sido objeto de una visita por José Antonio de Areche iniciada en 1777 y continuada por Jorge de Escobedo. Se aplicaron las mismas Ordenanzas bonaerenses adaptadas a la realidad peruana. Escobedo dictó unas instrucciones complementarias. Las intendencias serían Lima, Tarma, Trujillo, Cuzco, Guamanga, Huancavelica, Arequipa, Chiloé y Puno.

Filipinas y Puerto Rico reciben el nuevo sistema en 1784. Este último lugar tuvo modificaciones en 1803 y 1811. Tuvo Filipinas seis intendencias.

1785 marca el inicio de las intendencias en Guatemala a las que se aplican las ordenanzas del Río de la Plata. Estos intendentes eran sólo de provincia y dependían, desde 1786, del intendente general de provincia y ejército de México. Las intendencias fueron San Salvador, Ciudad Real, León y Comayagua.

En 1786 se incorpora, por fin, el virreinato de Nueva España al régimen de intendencias, después de algunos escarceos previos que habían afectado en 1785 a Nueva Vizcaya y Puebla y en el mismo año 1786 a Michoacán. Se dicta el 4 de diciembre de ese año una *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia*, muy similares a las del Río de la Plata. Las intendencias serían México, Puebla, Nueva Veracruz, Mérida de Yucatán, Oaxaca, Michoacán, Guanajuato, San Luis Potosí, Guadalajara, Zacatecas, Durango y Arizpe (con Sonora y Sinaloa).

También en 1786 hubo intendencia en Cuenca en el Nuevo Reino de Granada. Tres años antes, bajo la dependencia del virrey de Santa Fe de Bogotá se había establecido la intendencia de Quito, sujeta a aquél en cuanto superintendente subdelegado de Real Hacienda.

En el mismo año 1786 la visita de Areche señalada más arriba y la subdelegada de Tomás Álvarez de Acevedo produjeron la creación en Chile de dos intendencias —de Santiago y Concepción, divididas por el río Maule a cargo, respectivamente, del gobernador Ambrosio de Benavides y del oficial de ingenieros brigadier Ambrosio Higgins—, las que se regían por las Ordenanzas bonaerenses y las modificaciones peruanas. Existían, además, gobernaciones político-militares: Valparaíso, Juan Fernández y Valdivia.

La aplicación práctica del régimen de intendencias había hecho ver las dificultades y carencias de que adolecía. Para

obviarlas Carlos IV dictó en 1803 una *Ordenanza general de intendentes*, que reunía en un solo cuerpo las normas anteriores armonizándolas. Iba a ser aplicado este nuevo estatuto a todos los territorios indianos. Sin embargo, ciertas dificultades de carácter militar indujeron al omnipotente ministro Manuel Godoy, príncipe de la Paz, a dejarla sin efecto.

En 1813 hubo intendencias en Puerto Príncipe y Santiago de Cuba.

A la larga el sistema de intendencia se generalizó en América, salvo en el Nuevo Reino de Granada donde existió la de Cuenca y la dependencia por algún tiempo de la de Quito en la forma ya señalada.

c) Autoridades creadas por el régimen de intendentes

Siendo variadas las ordenanzas, como se ha insinuado, las indicaciones que se dan a continuación son de carácter general, existiendo algunas alteraciones según los lugares y las épocas de que se trate.

aa) Superintendencia subdelegada de Real Hacienda, que implica la jefatura superior en asuntos financieros cumpliendo las directrices del Superintendente de Real Hacienda de Indias, que lo fue en un comienzo, el secretario de Estado y del despacho universal de Indias hasta 1790 y después, el de Hacienda. Las funciones de superintendente subdelegado provistas en un empleado *ad hoc* pasaron después a virreyes, presidentes o gobernadores según el caso;

bb) Intendencia general de Ejército y Provincia que existía en la ciudad cabecera del reino respectivo: por ejemplo, Buenos Aires, México, Lima, Santiago de Chile, etcétera;

cc) Intendencia de provincia, de rango inferior que tendió a variar a intendencia de ejército y provincia;

dd) Asesor letrado o teniente letrado, de nombramiento real y carácter permanente. Era necesario al efecto que la Real Audiencia, después de haber examinado a los candidatos, elevara una terna al Consejo de Indias, que propondría, a su vez, el posible agraciado al monarca. Había asesor en todas las intendencias y le correspondía conocer asuntos civiles y criminales que ocurrieran en la capital respectiva. Por cierto que con

anterioridad ya existían asesores letrados que daban su parecer jurídico a virreyes, gobernadores, corregidores, alcaldes ordinarios, etcétera, quienes de suyo eran legos. El asesor del intendente tiene un particular contenido, como se verá más abajo al tratar de las atribuciones del intendente en materias de justicia;

ee) Subdelegados, que ejercían sus funciones en subdelegaciones que correspondían a los antiguos corregimientos o partidos. Cumplían las órdenes de los intendentes y reemplazaron en algunos lugares a los corregidores;

ff) Junta Superior de Real Hacienda, que asesora al intendente en materias financieras y tiene algunas facultades jurisdiccionales. Es similar –y así lo dicen las ordenanzas del Río de la Plata y de México– a la que aparece en *Rec. Ind.* 8, 3, 8 compuesta ahora por el regente, el fiscal de Real Hacienda, el ministro más antiguo de contaduría de cuentas y el ministro más antiguo contador o tesorero general de Ejército y Real Hacienda;

gg) Junta Provincial de Real Hacienda, que integrada fundamentalmente por oficiales reales colaboraría con el intendente que no tuviera carácter de general;

hh) Junta municipal de propios y arbitrios y bienes de comunidad de españoles e indios, cuyo nombre indica sus funciones, las que variaron según las circunstancias. Estaban integradas por el alcalde ordinario de primer voto o el más antiguo, dos regidores y el procurador general o síndico, e

ii) Gobernadores político-militares que los hubo en diversos lugares como Montevideo, Valdivia, etcétera.

d) Atribuciones de los intendentes

Las intendencias existieron porque el rey quería modernizar la organización de sus dominios, uniformarlos y promover su bienestar, amén de mejorar los ingresos fiscales y las condiciones de defensa. Por ello es que Carlos III declara tanto al inicio de las ordenanzas dadas para el Río de la Plata como de las de Nueva España que realiza este cambio "movido del paternal amor que me merecen todos mis vasallos, aun los más distantes, y del vivo deseo con que desde mi exaltación al trono he procurado uniformar el gobierno de los grandes imperios que

Dios me ha confiado, y poner en buen orden, felicidad y defensa mis dilatados dominios de las dos Américas".

Ya se ha dicho que los intendentes debían de promover la economía y velar por el desarrollo de la Real Hacienda. Se ha visto, además, cómo no todos los intendentes tenían iguales atribuciones. Por otra parte, el régimen tuvo constantes vicisitudes. Los lineamientos que damos a continuación son, en consecuencia, de carácter general.

aa) Materia de Real Hacienda, son los intendentes verdaderos motores. Han de velar por la correcta recaudación de los ingresos fiscales; los impuestos han de repartirse equitativamente; han de evitar los gastos superfluos; han de velar por los diversos estancos o monopolios que beneficiaban a la Corona —por ejemplo del tabaco, naipes, papel sellado, etcétera—, si bien éstos se administraban separadamente. Dentro del mismo orden de ideas, debían fomentar los recursos de la provincia mediante desarrollo de la agricultura, minería, comercio, ganadería, etcétera. Tenían que tener clara idea de la tenencia de la tierra salvaguardando los intereses de la Corona. Había ciertas industrias que eran particularmente caras a los ilustrados (ya que favorecían a las clases menesterosas) cuyo fomento se encargaba insistentemente a los intendentes: producción de algodón, seda, grana o cochinilla, lino y lana. Si para ello se necesitaran tierras, podía disponerse de las de realengo o, incluso, de algunas de particulares expropiándolas en caso de estar mal trabajadas o de no poder explotarlas sus dueños, lo que debía ser justificado así ante la Junta Superior de Real Hacienda;

bb) Materia de gobierno, en un comienzo se trató de separar las funciones de los intendentes de las de los virreyes, gobernadores, presidentes y audiencias. Muchos conflictos planteados entre unos y otros llevaron más tarde a la conveniencia de reunir en algunas sedes de gobernación las dos calidades. Tal ocurrió, por ejemplo, en Chile, donde el gobernador era también intendente general de ejército y provincia.

Fue política de la Corona que se fueran reemplazando por los intendentes —o sus representantes, los subdelegados—, los corregimientos y alcaldías mayores según fueran vacando. Por ejemplo, así se dispuso para Nueva España respecto de las alcaldías mayores o corregimientos de Valladolid (Michoacán), Guanajuato, San Luis Potosí y Zacatecas. Se procuró que, en

general, los antiguos corregimientos fueran gobernados por representantes —subdelegados— del intendente.

Entre otras cosas, competía a los intendentes mantener la paz; velar por el orden público; formar censos de modo que se supiera con qué contingente humano se contaba fomentando el aumento de la población; preocuparse de las buenas costumbres de los súbditos; promover la educación de acuerdo a los cánones de los ilustrados; establecer nuevas poblaciones si fuera ello necesario; informar a las autoridades superiores sobre las características de la región, etcétera.

cc) Materia de Baja Policía debían de preocuparse por el funcionamiento de las ciudades —limpieza, salubridad, abastecimiento, regadío, mercados, hosterías—, debiendo presidir los respectivos cabildos. Se les encargaba que promovieran el establecimiento de ayuntamientos en los pueblos. El recaudo de los propios y arbitrios debía ser vigilado por ellos así como su conveniente inversión, tema que se les encargaba con urgencia. Ya se ha hablado de las juntas municipales que se establecieron para estos efectos así como para lo relativo a bienes de comunidad.

dd) Materia de guerra. Los intendentes intervenían en la parte administrativa del ejército, como coadyuvantes de los militares: suministros, inversiones, transportes, gastos, mantenimiento de fuertes y otros asuntos de este jaez. El intendente general tenía honores de mariscal de campo.

ee) Materia de usticia. Hay que distinguir entre justicia ordinaria, justicia de hacienda, justicia militar y otras.

Justicia ordinaria: en cuanto en algunos lugares reemplazan los intendentes a los oficiales de justicia preexistentes —corregidores, gobernadores, políticos, etcétera— pasan a desempeñar las funciones que a éstos correspondían en conocimiento de causas civiles y criminales. Ello lo hacían a través de su asesor letrado. Podía, sin embargo el intendente suspender la sentencia del asesor y consultar a las autoridades superiores. Se les encargaba particularmente que no embarazaran el desempeño de los alcaldes ordinarios. Decían los artículos 5o. de las ordenanzas de Buenos Aires y 6o. de las de Nueva España que cabía apelación ante las Reales Audiencias en los asuntos "de la justicia real ordinaria y causas de policía y gobierno".

Los subdelegados podían ser de dos clases: unos que tenían jurisdicción completa en pueblos de meros indios. Éstos debían ser españoles y eran los que reemplazaban a antiguos corregidores; otros sólo tenían competencia en asuntos de guerra y hacienda en los términos que se referirán;

Justicia de hacienda: son ellos jueces superiores en el ramo de hacienda, inhibiendo a cualquier otro tribunal. Entre las materias de esta naturaleza estaban las relativas a rentas estancadas, naufragios, contrabandos, bienes mostrencos, ventas o composiciones de tierras y otras. Las apelaciones se interponían ante la Junta Superior de Real Hacienda, en que, naturalmente, había un sistema de inhibiciones y reemplazos. Podía existir todavía apelación ante la Superintendencia General de Real Hacienda de Indias en España.

La competencia de primera instancia incluía las causas civiles y criminales respecto de los empleados de ese ramo en lo que guardaba relación con sus oficios.

Ciertos subdelegados, como se ha dicho más arriba, tenían competencia para lo contencioso en causas de hacienda, pero sólo debían de intervenir hasta dejarlas en estado de sentenciarse para cuyos efectos debían ser elevados los autos al intendente;

Justicia militar: compete a los intendentes en los aspectos económicos del ejército. Algunos subdelegados podían intervenir en los mismos términos señalados precedentemente;

Otros: conocían los intendentes en la. instancia en asuntos relativos a la Bula de la Santa Cruzada, con posibilidad de apelación ante la Junta Superior de Real Hacienda. También conocían de causas relativas a expolios de obispos con apelación ante la Real Audiencia.

ff) Materia de regio patronato. Los intendentes son vicepatronos a menos que ello le correspondiera a las autoridades superiores como virreyes, presidentes o gobernadores. Así, por ejemplo, en la intendencia de Caracas el vicepatronato correspondía al presidente de su Real Audiencia.

e) Tribunales de cuentas

Además de los tribunales y contadurías de cuentas que existían desde 1605 en Lima, Santa Fe de Bogotá y México, a cargo de tres contadores mayores, se crearán en el siglo XVIII uno

para el Río de la Plata y otro para Chile en 1768. Una real cédula de 10 de julio de 1776 dio nueva planta a estos tribunales.

La preocupación hacendística de la Corona se puede vislumbrar con un ejemplo, el de Chile, en que se nota un plan de mejoramiento de las rentas que la Corona debía percibir. Así, se advierte ahí la creación en 1777 de una Administración General de Reales Derechos de Almojarifazgo y Alcabalas, conocida como Aduana, de la que hubo una filial en Concepción en 1778. En 1753 se había fundado la Administración de la Real Renta de Tabaco y Anexos, a la que se incorporaron otros estancos como naipes (1779), papel sellado (1780), azogue (1782) y pólvora (1783). En 1765 surgió la Real Administración de Correos, Postas y Estafetas que pasó a la administración estatal en 1773. La Real Casa de Moneda, que empezó como una concesión dada a Francisco García de Huidobro en 1743 revirtió al Estado en 1770.

La creación de intendencias, de que se ha hablado más arriba implicó su imbricación con los tribunales de cuentas, los que debían entregarles "cuantos informes, razones y copias autorizadas les pidieren sin reservarles cédulas, órdenes ni documento alguno". El intendente podía asistir a las sesiones de la contaduría de cuentas presidiéndolas, contribuyendo a la resolución de dudas o dificultades y celando por el cumplimiento de sus funciones.

f) Reformas al comercio en el siglo XVIII

El sistema comercial de flotas y galeones detentado por la Casa de Contratación funcionó (a veces con dificultades) hasta comenzar el siglo XVIII. La guerra de Sucesión, primero y los numerosísimos conflictos con Gran Bretaña de que se ha hablado más arriba, produjeron bastantes cortapisas para el desenvolvimiento comercial hispano-indiano, lo que significó la virtual desaparición de la navegación en conserva. La falta de recepción de mercaderías desde España impulsaba, naturalmente, a los reinos indianos a proveerse de ellas mediante el contrabando. Ya se ha dicho en otra parte cómo ingleses y holandeses llegaron hasta establecer puertos libres en Jamaica y otros lugares para el intercambio de mercaderías con súbditos castellanos. No menos contrabandeaban los franceses que, a comien-

zos del siglo XVIII obtuvieron autorización para introducir esclavos. La Compañía Francesa de Guinea pudo así hacer un itinerario por el Cabo de Hornos penetrando en el Pacífico donde practicaba un comercio ilícito abundantísimo.

Durante buena parte del XVIII se intenta restaurar el sistema de flotas y galeones sin éxito. El 5 de abril de 1720 se puso en vigencia un Proyecto destinado a revivir el antiguo sistema que, sin embargo, sirvió para lo contrario ya que dispuso que anualmente pudieran salir ocho navíos de aviso para Indias: dos cada tres meses con destino a Nueva España y Panamá. Estos navíos de aviso terminaron siendo autorizados para llevar mercaderías. Otra disposición, de 21 de enero de 1735, permitió que barcos mercantes aislados pudieran ir a Cartagena y Portobelo, debiendo registrar sus mercaderías y, por cierto, pagar los impuestos pertinentes. Se denominó a estas embarcaciones navíos de registro. De ellas había precedentes para Buenos Aires desde 1618. Tal modo liberalizado de realizar el comercio termina por imponerse. Hacia 1740 se hacían viajes al Pacífico vía Cabo de Hornos. En 1764 naves de correo mensuales entre La Coruña y La Habana y bimensuales a Buenos Aires concluyeron por establecer unos nexos comerciales fuertes. Permitido el comercio de navíos de registro se fueron sucesivamente habilitando varios puertos en España e Indias por reales disposiciones de 8 de noviembre de 1765, 16 de julio de 1770, 4 de octubre de 1776, 2 y 16 de febrero y 16 de marzo de 1778.

La Corona, por otra parte, persuadida de los muchos inconvenientes del monopolio de Sevilla y luego de Cádiz en cuanto puertos únicos de despacho y recepción de mercaderías hacia y desde Indias, procuró romperlo paulatinamente. En 1728 se autorizó a la Real Compañía Guipuzcoana de Caracas para comerciar el cacao desde Venezuela, tráfico que resultó exitoso y que se extendió a otros productos como algodón, índigo, etcétera. Duró esta empresa hasta la muerte de Carlos III. En 1734 una Compañía de Galicia pudo enviar dos barcos anuales a Campeche; en 1734, otra hubo con vinculaciones con La Habana y en 1755 una catalana con La Española, Puerto Rico y Margarita. Por real decreto de 16 de octubre de 1765 Cádiz, Sevilla, Alicante, Cartagena, Málaga, Barcelona, Santander, La Coruña y Gijón pudieron comerciar con una de las zonas más atrasadas del imperio español: Cuba, La Española, Puerto Rico, Trinidad y Margarita.

Paralelamente, hay una considerable rebaja de impuestos llegando a estar libres de ellos determinados productos españoles e indianos.

La liberalización se demuestra además porque por real cédula de 17 de enero de 1774 se autoriza el comercio recíproco entre Nueva España, Perú, Guatemala y Nuevo Reino de Granada, sancionándose oficialmente relaciones mercantiles que ya existían en mayor o menor grado. En 1776 Chile queda oficialmente autorizado para comerciar con Buenos Aires y otras provincias transandinas, lo que igualmente sancionaba un estado de cosas preexistente.

El documento real que sintetiza cabalmente las nuevas políticas es el *Reglamento y Aranceles Reales para el Libre Comercio de España a Indias* de 12 de octubre de 1778. En ella se encarnan muchas de las proposiciones que en la primera mitad del siglo había formulado el economista José de Campillo y Cossío en su *Nuevo sistema de gobierno para la América*, que sólo se vino a imprimir a fines del XVIII. Se habilitaba en España a los puertos de Sevilla, San Lúcar de Barrameda, Cádiz, Málaga, Vélez Málaga, Almería, Cartagena, Alicante, Valencia, Alfaques de Tortosa, Tarragona, Barcelona, Santander, Gijón, La Coruña, Vigo y El Ferrol, y en Indias a San Juan de Puerto Rico, Margarita, Santiago de Cuba, Trinidad, San Carlos de Matanzas, Manzanillo, Goleta, Baracoa, Bataano, La Habana, Campeche, Santo Tomás de Castilla, Omoa, Cartagena, Santa Marta, Río de la Hacha, Portobelo, Chagre, Montevideo, Buenos Aires, Valparaíso, Concepción, Arica, Callao, Guayaquil, Cumaná, Guaira, Venezuela, Guayama y Maracaibo. Veracruz recibió algunas reglas particulares para el comercio. El comercio con algunos lugares como Portobelo, Margarita, Río de la Hacha y otros quedó libre aun de alcabala y para los demás hubo considerables rebajas tributarias y aun la supresión de impuestos obsoletos como los de palmeo, toneladas, de San Telmo y otros. Las naves podían conducir de retorno a España además del producto de sus cargamentos todas las mercaderías que estimaran convenientes siempre que no excedieran de mil pesos por tonelada. El pago de la alcabala se podía hacer en un plazo de hasta seis meses. Se dieron grandes facilidades para que el comercio fuera realizado por naves españolas y el malotaje quedaba reservado en ciertas proporciones a súbditos hispanos.

Con estas reformas el comercio se incrementó considerablemente. Para comerciantes acostumbrados a mantener grandes *stocks* el sistema resultó aplastante y se produjeron en algunos lugares quiebras numerosas. Sin embargo, a la larga, la bonanza económica que favoreció a la mayor parte de las Indias produjo un mejoramiento general de las condiciones de vida. Éstas van a sufrir merma bajo el gobierno de Carlos IV.

Capítulo 7

FUENTES DEL DERECHO

I. Introducción 227

II. La ley 229

1. La ley metropolitana 229

A. La ley castellana 229
B. La ley indiana metropolitana 230

a) Cartas reales 231
b) Reales provisiones 232
c) Reales cédulas 234
d) Autos acordados del Consejo de Indias . 236
e) Cartas acordadas del Consejo de Indias, de la Cámara y de la Junta de Guerra de Indias 237
f) Autos acordados de la Casa de Contratación 237
g) Capitulaciones 237
h) Reales órdenes 238
i) Reales decretos 239

C. Proceso recopilador de la legislación indiana . 239

a) Concepto de recopilación 239
b) Primeros atisbos de recopilación: Mendoza, Maldonado y Puga 241
c) Copulata de Velasco y proyecto de Código ovandino 243
d) Proyectos de recopilación en Indias: Toledo en Perú; Zorita en México 244
e) Cedulario de Encinas 246
f) Sumarios de Aguiar y génesis de la *Recopilación de Leyes de Indias* 247
g) Contenido de la *Recopilación de Leyes de Indias* 250
h) Juicio crítico sobre la *Recopilación* de 1680 251
i) Glosas, comentarios y adiciones a la *Recopilación* 252
j) El proyecto de Nuevo Código de Indias . 254

2. Legislación criolla 255

A. Legislación secular 255

a) Reales provisiones de los virreyes . . . 255
b) Bandos de virreyes y gobernadores . . 256

c) Ordenanzas de virreyes y gobernadores . 257
d) Autos o decretos de virreyes y gobernadores 257
e) Reales provisiones de las Audiencias . . 258
f) Autos acordados de las Audiencias . . . 258
g) Ordenanzas de los cabildos 258

B. Legislación eclesiástica 259

III. Costumbre 259

1. Costumbre criolla 259
2. Costumbre indígena 260

IV. La jurisprudencia de los tribunales 262
V. Jurisprudencia doctrinaria o literatura jurídica . . 263

CAPÍTULO 7

FUENTES DEL DERECHO INDIANO

I. INTRODUCCIÓN

Las fuentes del derecho indiano son las mismas que encontramos en toda disciplina jurídica: ley, costumbre, jurisprudencia de los tribunales y jurisprudencia doctrinaria, si bien presentan algunas variaciones peculiares, como se verá.

En cuanto a ley, su concepto es amplio: todo mandato escrito de carácter más o menos general emanado de una autoridad. En tan amplio concepto caben tanto la legislación emanada de las autoridades radicadas en España y dirigida a las Indias —legislación metropolitana— como la creada en el Nuevo Mundo, a la que últimamente, y mediante una convención, se la llama legislación criolla, y que en la época recibía el nombre de leyes municipales. Esta expresión no guardaba necesaria relación con los municipios, sino que pretendía diferenciar la legislación general castellana de la particular de las Indias.

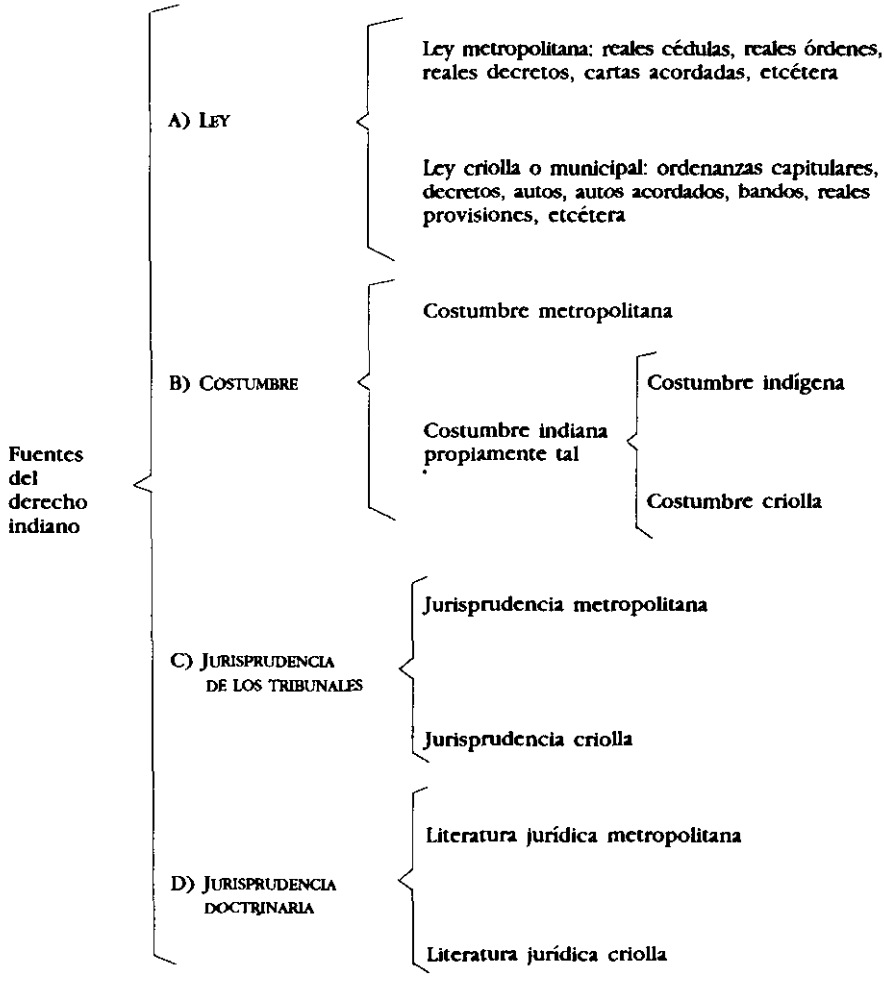
En lo relativo a la costumbre, o sea el derecho creado por la repetición de ciertos actos con la concepción de que ello corresponde a un deber jurídico, nos encontramos también con una costumbre metropolitana: actos y costumbres producidos en España respecto de las Indias —por ejemplo, costumbres sevillanas sobre el comercio indiano— y costumbre propiamente indiana: la creada en Indias, que, por las características de quienes la creaban, indios o hispano-criollos, se la denomina costumbre indígena y costumbre criolla.

En cuanto a la jurisprudencia de los tribunales, se puede hacer igual distinción: una jurisprudencia de los tribunales radicados en España como el Consejo de Indias o la Casa de Contratación, jurisprudencia metropolitana, y otra, emanada de los múltiples tribunales radicados en Indias: Real Audiencia, gober-

nadores, corregidores, alcaldes ordinarios, Real Tribunal de Minería, etcétera, jurisprudencia criolla.

Y, por último, en lo tocante a la jurisprudencia doctrinaria o literatura jurídica, hay igualmente unos autores que, aunque radicados en la península escriben sobre temas indianos y otros que, habitando América escriben sobre derecho indiano. Hay, pues, literatura jurídica indiana metropolitana y literatura jurídica indiana criolla.

Un resumen esquemático nos da, entonces, lo siguiente:



II. La ley

1. *La ley metropolitana*

A. *La ley castellana*

Partidas 1, 1, 1 y 1, 1, 4 dan las bases para una definición de ley cuando dicen que ley es "establecimiento porque los hombres sepan vivir bien y ordenadamente según el placer de Dios y otrosí según conviene a la buena vida de este mundo" y "ley tanto quiere decir como leyenda en que yace enseñamiento y trabajo escrito que liga y apremia la vida del hombre para que no haga mal y muestra y enseña el bien que el hombre debe hacer y usar". De acuerdo a ello, entonces podría considerarse ley a un mandato escrito vinculante, basado en el derecho natural y conforme a él por medio del cual se ordena la vida del hombre tanto para el bien terreno como eterno. En un primer momento se aplicaron en Indias las disposiciones legales castellanas en virtud del principio de derecho común según el cual en las tierras ganadas se aplicaba el derecho del conquistador o descubridor. De la misma manera como los órganos que regían al comienzo España e Indias eran los mismos, el derecho debía también ser igual para unos y otros territorios. Dice Solórzano al efecto que este principio: "tiene su origen y fundamento de la vulgar doctrina que nos enseña que los reinos y provincias que se adquieren de nuevo, pero uniéndose e incorporándose accesoriamente a otras antiguas, se han de gobernar, regir y juzgar por unas mismas leyes" (*Política*, lib. 5, cap. 16, núm. 12). Por tal razón pudo producirse el fenómeno de que algunos órganos castellanos, como las Cortes, intervinieran en ciertos aspectos de las Indias: de ahí que haya algunos ordenamientos castellanos (a que se da propiamente el nombre de leyes en España) que guardan relación con las nuevas tierras. Sin embargo, fue extraordinariamente rara esa producción legislativa, que corresponde a los primeros años que siguieron al descubrimiento: por ejemplo, en unas Cortes celebradas en Valladolid en 1523 se trató sobre los inconvenientes que se seguían de hacer la Corona mercedes de indios y sobre que los extranjeros no comerciaran en Indias, a lo que el rey accedió mediante norma que pasó a *Rec. Cast.* 5, 10, 2. Tampoco es abundante para Indias otro tipo de legislación castellana: el de

las pragmáticas, emanadas del monarca sin intervención de las Cortes, pero con tanta fuerza obligatoria como aquéllas. A ellas corresponden las célebres Leyes Nuevas de 1542 y 1543.

Muy pronto se empezó a ver cómo estos nuevos lugares tenían características tan diferentes de las castellanas –indios, clima diverso, particulares situaciones para los primeros habitantes españoles–, que se fue constituyendo, en forma absolutamente normal y, casi automática –por la fuerza de las circunstancias– una legislación indiana propiamente tal o leyes municipales, que se pretendía que, dentro de lo posible, se asemejara a la castellana. La legislación castellana quedó, entonces, relegada a la calidad de legislación supletoria, o sea, sólo a falta de una legislación indiana propiamente tal –especial o municipal– se aplicaba aquélla, siguiéndose el orden de prelación de las Leyes de Toro como aparece en las ordenanzas de Audiencias de 1530 y en *Rec. Ind.* 2, 1, 2. No había en un comienzo necesidad de declarar que la legislación castellana se debía aplicar en Indias, pues tenía plena vigencia como disposiciones de la misma Corona. Hubo un caso excepcional, en 1564, en que se exigió autorización del Consejo de Indias para aplicar unas cédulas castellanas que autorizaban uso de armas en Perú. Pero desde 1614 cesó la automaticidad en la aplicación en Indias de la ley castellana y se exigió que el Consejo de Indias autorizara su uso para América: *Rec. Ind.* 2, 1, 39 y 40.

B. *La ley indiana metropolitana*

La mayor parte de la legislación para las Indias no está constituida ni por las pragmáticas ni por los ordenamientos o leyes propiamente tales sino por mandatos de gobernación, normalmente de interés particular –aunque los hay también de carácter general–, dirigidos a las autoridades a quienes interese. Corresponderían a lo que hoy llamamos decretos administrativos. En la terminología de la época se decía que tal disposición hablaba con tal autoridad: Real Audiencia, virrey, gobernador. Fue corriente que cuando se estimaba que una norma debía ser cumplida por varias autoridades de un mismo reino se enviaran tantas copias cuantas autoridades, hablando con cada una de ellas. En principio estas disposiciones sólo vinculaban a aquel a quien estaban dirigidas. En la práctica, sin embargo, podría decirse que esas disposiciones constituían una especie de juris-

prudencia, en el sentido de que señalaban un modo de actuar, una pauta reiterada a qué atenerse para resolver situaciones análogas. Refiriéndose a ello dice Solórzano que

> la común práctica tiene recibido, y es derecho, de que usamos constantemente, que así como estas cédulas y rescriptos se extienden de unas personas a otras, según se ha dicho, y a otros casos en que se halle la misma razón, se extiendan también de unos lugares y provincias a otros u otras a quien cuadraren, si lo que por ellas se manda y ordena es general y puede correr, y corre igualmente en todas el fin e intento a que se encaminan (*Política*, lib. 5, cap. 16, núm. 14).

Hallamos, en cuanto al fondo —y extremando porque hay normas intermedias entre los dos polos que se señalan—, dos tipos de mandatos de gobernación: *a*) ordenanzas, que son reglamentaciones generales de una materia determinada (que son relativamente escasas) como por ejemplo Ordenanzas de Reales Audiencias de 1563, Ordenanzas sobre nuevos descubrimientos y poblaciones de 1573, etcétera, y *b*) instrucciones, advertencias particulares a una autoridad determinada sobre cómo desempeñar sus funciones. De particular interés, aunque no únicas, son las instrucciones que recibían los caudillos cuando emprendían una expedición de descubrimiento, conquista, poblamiento o rescate, a las que nos referimos en detalle en otra parte de este trabajo.

En cuanto a la forma, la manera de plasmar la Corona sus mandatos de gobernación tuvo algunas variedades: cartas reales, reales provisiones, reales cédulas, autos acordados del Consejo de Indias, autos acordados de la Casa de Contratación, capitulaciones, reales órdenes y reales decretos. Nos referiremos a cada una de ellas.

a) Cartas reales

Eran misivas del rey a determinadas autoridades o a particulares residentes en América en que contestaba diversas preguntas que se le habían formulado, daba su parecer sobre la actuación en determinada forma o recriminaba por actitudes que no le parecían bien. A los diversos párrafos de esas cartas se los llamaba capítulos de carta y eran frecuentemente citados —y copiados textualmente— para solucionar casos análogos.

Cuando estas cartas eran de interés general, se las daba a conocer públicamente. A este tipo de forma legislativa corresponden las célebres Leyes de Burgos de 1512 y 1513, las ordenanzas de la Casa de Contratación de 1552, las del Consejo de Indias de 1571, etcétera.

b) Reales provisiones

Es un tipo de documento legislativo solemne emanado del rey y el Consejo de Indias, que, diplomáticamente, o sea, en cuanto a su forma, sigue algunas tradiciones castellanas que ya habían aparecido en el siglo XIV. Se lo utilizaba para realzar la índole de la disposición: por ejemplo cuando se hacía un nombramiento importante o cuando la materia era de trascendencia como ocurrió al disponerse la *Recopilación de Leyes de Indias*.

En estos documentos se distinguen varias partes:

1. *Intitulación* o dictado (algunos lo llaman subscripción) en que se indica el nombre del rey y todos sus títulos. Se iniciaban con el nombre del soberano, el cual se hacía preceder del tratamiento de "don" o "doña", su cargo —rey, reina, emperador— y una enumeración de los dominios más significativos sobre los que histórica o jurídicamente ejercía su poder efectivo u honorífico. Por ejemplo,

> Don Carlos por la gracia de Dios rey de Castilla, de León, de Aragón, de las dos Sicilias, de Jerusalén, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Córdoba, de Córcega, de Murcia, de Jaén, de los Algarves, de Algecira, de Gibraltar, de las Islas de Canaria, de las Indias, Islas y Tierra firme del Mar Océano; Archiduque de Austria, Duque de Borgoña, de Bravante y Milán; Conde de Abspurg, de Flandes, de Tirol y de Barcelona; Señor de Vizcaya y de Molina, etcétera.

lo que está específicamente determinado en *Rec. Ind.* 2, 1, 8;

Dirección, o sea, señalamiento del particular o autoridad a quien está destinada la disposición: por ejemplo, "a nuestra Audiencia Real que reside en el reino de Chile". Solía terminar con una salutación: "salud y gracia" o "salud". Van dirigidas a una autoridad cuando han sido expedidas "de oficio" y a los

particulares, cuando éstos han solicitado algún pronunciamiento o merced: a éstas se las llama "de parte";

Prefacción o parte considerativa, en que el rey señala cuáles son las motivaciones que lo llevan a dictar tal disposición, haciendo una exposición de los hechos y consideraciones pertinentes. Solía terminar con una cláusula de acuerdo: "lo cual visto por los del nuestro Consejo de las Indias, fue acordado que debíamos mandar esta nuestra carta en la dicha razón y nos tuvímoslo por bien";

Parte resolutiva, en que se dispone lo que se ha de hacer, permitir o prohibir: "ordenamos y mandamos", u otra fórmula similar acompañada, a veces, de una cláusula penal;

Data, donde se indica el lugar en que se ha expedido la resolución –por ejemplo en El Prado– y la fecha;

Suscripción en que normalmente firma el rey personalmente. En tal caso, al dorso firmaban los miembros del Consejo con sus nombres y rúbricas o "señales", el chanciller y el encargado de registrar la provisión en los libros que se llevaban al efecto. La falta de firmas de los consejeros acarreaba su obedecimiento, pero no debían ser cumplidas: *Rec. Ind.* 2, 1, 23. En caso de no firmar el monarca, lo que ocurría cuando el Consejo actúa por él (lo que estaba determinado), firman en el "recto" o parte delantera los consejeros de Indias, el chanciller y el secretario;

Refrendo, en que el secretario del Consejo expresa: "Yo, N.N., secretario de Su Majestad Real la hice escribir por su mandado";

Sello real en cera roja, que se colocaba entre las firmas o al final, y

Solía ponerse al dorso un resumen del contenido del documento, rubricado por el secretario del Consejo y el consejero semanero.

Como ejemplo de real provisión, copio la siguiente tomada del *Cedulario de Encinas*, t. II, fo. 248:

> Don Carlos [siguen los títulos en la forma señalada más arriba]. A vos el nuestro gobernador de la provincia de Higueras y Cabo de Honduras, salud y gracia. Sabed que hemos sido informados que las personas que han tenido y tienen indios encomendados en esa provincia son hombres solteros, no casados, a cuya causa los dichos indios han recibido daño y no son tan bien tratados ni industriados en las cosas de nuestra santa fe católica como lo serían si sus encomenderos fuesen casados y estuviesen

de asiento en la dicha provincia. Y visto y platicado en el nuestro Consejo de Indias fue acordado de mandar dar esta nuestra carta para vos en la dicha razón y nos lo tuvimos por bien por la cual os mandamos que luego que ésta recibáis, hagáis notificar a las personas que tienen en esas provincias indios encomendados y no son casados que dentro de tres años se casen y lleven a esa dicha provincia sus mujeres y no haciéndolo, cumpliendo así dentro del dicho término, les quitaréis los indios que así tuvieren encomendados y los daréis a otro vecino de esa dicha provincia que fuere casado y estuviere sin ello, excepto si el tal soltero tuviere tal edad o tan justo impedimento que lo releve de casarse: lo cual mandamos que sepa y examine el obispo de esa provincia. Otrosí os mandamos que cuando así nuevamente hubiereis de proveer los dichos indios prefiráis en la encomienda de ellos a los conquistadores de esa dicha provincia y no hagáis ende al. Dada en la villa de Madrid a ocho días del mes de noviembre de mil y quinientos y treinta y nueve años. Yo el Rey. Yo Juan de Samano, secretario de sus CC. Majestad[es] la hice escribir por su mandado. Doctor Beltrán. Licenciado Suárez de Carvajal. Dr. Vernal. Lic. Gutiere Velázques. Registrada Vernal Darius. Por Chanciller Blas de Saavedra.

c) Reales cédulas

Constituían la manera habitual como el rey y el Consejo de Indias transmitían a las autoridades y particulares del Nuevo Mundo su voluntad de mando en todo tipo de asuntos: gobierno, justicia, guerra y hacienda. Su estructura era mucho más simple que las de las provisiones con formalidades que derivan de los antiguos albalaes (del árabe *al bara* o documento):

Intitulación: está limitada a la frase: "El Rey";
Dirección: es totalmente similar a las reales provisiones;
Prefacción o parte considerativa: al igual que las provisiones, las cédulas también indican el porqué de su dictación; a veces falta la cláusula de acuerdo. A veces se reproduce una cédula anterior, la que recibe el nombre de sobrecartada;
Parte resolutiva: similar a la de las provisiones;
Data: totalmente similar a las provisiones;
Suscripción: aquí sí que hay variación ya que las cédulas no pueden ser dadas a nombre del rey por el Consejo (como las provisiones), sino que son firmadas por el rey aunque a veces se pone una estampilla o timbre que reproduce la firma real.

Los consejeros rubrican o "señalan" (no ponen firma completa) al dorso. Si no lo hacían así, la cédula debía ser obedecida, pero no se cumplía: *Rec. Ind.* 2, 1, 23;

Refrendo: es más simple: "por mandato del rey, N.N.";

No llevan sello real y

Suelen llevar un resumen con rúbrica de secretario y consejero semanero.

Como ejemplo de real cédula se transcribe una del siglo XVIII:

> EL REY.
>
> Presidentes y oidores de mis Reales Audiencias de América y Prelados diocesanos de aquellos mis dominios:
>
> Con motivo de una patente expedida en 13 de abril de 1781 por el general de la religión comúnmente llamada de los agonizantes, reeligiendo por prelado de su casa-colegio de la ciudad de Popayán a uno que lo era desde el año de 1777, se negaron a prestarle la obediencia cuatro de aquellos religiosos, fundándose en ser semejante reelección contraria a expresas constituciones de su orden: se suscitaron algunos disturbios y se ha hecho recurso a mi Consejo de las Indias. En su inteligenca, en la de haberse reconocido no se presentó la enunciada patente en el mencionado Supremo Tribunal para obtener, en caso de no hallarse inconveniente, su indispensable pase, según lo dispuesto por leyes; y lo que sobre todo dijo mi fiscal: he considerado conveniente encargaros tengáis especial cuidado en no permitir se pongan en ejecución patentes de prelados de religión alguna que no tuvieren el requisito indispensable de estar pasadas por el mencionado mi Consejo. Fecha en San Lorenzo a diez y seis de noviembre de mil setecientos ochenta y seis. Yo el Rey. Por mandado del Rey nuestro Señor. Antonio Ventura de Taranco. Señalada con tres rúbricas.

Tanto las provisiones como las cédulas eran transcritas íntegramente a unos libros de registro o cedularios que llevaba el escribano de cámara de gobierno del Consejo. Los había de varias clases: generales, que contenían disposiciones para todas las Indias y otros que se llevaban por provincias o reinos: Nueva España, Perú, Chile, Buenos Aires, etcétera, acostumbrándose llevar para cada provincia dos libros, uno de carácter general con cédulas dirigidas a las autoridades (de oficio) y otro con resoluciones que afectaban a particulares como mercedes, con-

testación a consultas, etcétera (de parte). En Indias, las cédulas debían ser archivadas en las Audiencias y cabildos: *Rec. Ind.* 2, 1, 27, 28, 29 y 31.

El envío de las disposiciones competía al escribano de cámara de gobierno del Consejo, quien debía mandarlas por duplicado y en distintas expediciones, con lo que se procuraba evitar riesgos de extravío por naufragios, abordajes de piratas, etcétera.

Tanto las reales provisiones como las reales cédulas eran objeto en Indias del trámite de obedecimiento. Normalmente la Real Audiencia –aunque también lo hacen las autoridades que individualmente reciben una cédula– ha de abrir la carta pertinente y se procede a besar el texto de la disposición, que es colocada sobre la cabeza en señal de acatamiento a la orden real. Decía al efecto *Rec. Ind.* 2, 1, 10 que "cuando nuestras reales cédulas hablaren en particular con los virreyes, solos ellos entiendan en su cumplimiento sin otra intervención; y si hablaren con virrey y Audiencia o presidente y Audiencia, entiendan todos en su execución conforme al parecer de la mayor parte que se hallare en la Audiencia...". Pero ello no significa que la disposición se aplique indefectiblemente, toda vez que, estudiada en el real acuerdo puede resultar inconveniente su vigencia. Las causas para suspender el cumplimiento de cédulas o provisiones eran las de obrepción o desconocimiento de los hechos, subrepción o falseamiento de los mismos y que produjeran daño irreparable o escándalo conocido (*Rec. Ind.* 2, 1, 22 y 24). Estaban excluidas de la posibilidad de suspensión y suplicación las leyes sobre indios:

> porque nuestra voluntad es que se guarde y particularmente las leyes que fueren en favor de los indios inviolablemente: mandamos a los virreyes, Audiencias, gobernadores y a los demás jueces y justicias que las guarden y cumplan y hagan guardar, cumplir y ejecutar en todo y por todo, sin embargo de apelación o suplicación....

d) Autos acordados del Consejo de Indias

Eran normalmente relativos a aspectos reglamentarios y requerían confirmación real. Antonio de León Pinelo hizo en el siglo XVII una colección de ellos.

e) Cartas acordadas del Consejo de Indias, de la Cámara y de la Junta de Guerra de Indias

Fueron particularmente corrientes en el siglo XVII hallándose muchas referencias a ellas en libros registros-cedularios del Río de la Plata (1534-1717). Catálogo. Por ejemplo, hay carta acordada del Consejo de 7 de octubre de 1572 dirigida al tesorero de la Casa de Contratación de Sevilla sobre una expedición de barcos al Río de la Plata. Muchas más hay del siglo XVII expedidas a la misma Casa: por ejemplo, 5 de diciembre de 1623, 19 de julio de 1614, etcétera. Emana de la Junta de Guerra una dada en Madrid a 31 de octubre de 1673 dirigida a Gonzalo Fernández de Córdoba para que diera ayuda de costa moderada a Juan Cebrián y Velasco, sargento mayor del presidio de Buenos Aires.

f) Autos acordados de la Casa de Contratación

Similares a los del Consejo de Indias, pero en materias propias de su competencia –comercio, cuentas y otras–, requerían confirmación real.

g) Capitulaciones

Si nos atenemos a la definición amplia de ley que hemos dado, podemos, sin forzar demasiado las cosas, considerar dentro del rubro de legislación metropolitana a las capitulaciones o asientos, documentos suscritos entre el monarca o quienes lo representen –Consejo, Casa de Contratación, Audiencia, etcétera– y un particular que efectuará una expedición de descubrimiento, conquista, poblamiento o rescate (explotación económica) regulando tales expediciones. Técnicamente son contratos públicos; pero en ellos la Corona, que nunca deja de lado su soberanía, expide órdenes imponiendo determinadas obligaciones al capitulante u otorgándole mercedes.

La Corona nunca abdica de su rol eminente, por lo que, aunque las capitulaciones se generan como una convención entre ella y el caudillo, a la larga se contiene en estos documentos aquello que la Corona estima pertinente: entre otras cosas, muchas disposiciones de gobierno que se ordenan al caudillo y que éste debe cumplir. Decidor es al respecto la siguiente

fórmula habitual en las capitulaciones, que se pone en el caso de incumplimiento de las órdenes asumidas: "os mandaremos castigar y proceder contra vos como contra persona que no guarda y cumple y traspasa los mandamientos de su rey y señor natural".

Al contenido mismo de las capitulaciones nos referimos en otra parte de este trabajo.

h) Reales órdenes

Constituyen una de las manifestaciones más evidentes del absolutismo de los Borbones. Éstos reafirman la facultad de legislar por sí mismos que corresponde a los monarcas y lo hacen por la llamada vía reservada, esto es, a través de las secretarías de Estado. En lo tocante a Indias, la Secretaría de Marina e Indias de 1714 que adopta diversas modalidades de que se habla en la parte pertinente, transmite a las autoridades indianas los mandatos reales, si bien, generalmente no son sino disposiciones personales del ministro que se expiden "por orden del rey". En estas reales órdenes se trasluce el carácter ultraabsolutista de los Borbones al punto que la exposición de motivos o prefacción suele faltar. Coercitivamente se ordena cierto mandato que ha de ser cumplido a todo evento. No hay respecto de estas disposiciones legales el trámite del obedecimiento, que sí subsiste con las reales cédulas, que permitía la suspensión y suplicación de la norma inadecuada. Se copia a continuación una real orden para ejemplo de lo dicho:

> Habiendo entendido el rey que los subinspectores de los virreinatos creen tener derecho a suceder a los virreyes en el caso de faltar éstos por el título que se les ha dado de sus inmediatos cabos subalternos, se ha servido S.M. declarar que el gobierno superior en el referido caso ha de recaer, conforme a las leyes de Indias, en las Audiencias respectivas y que los dichos subinspectores sólo podrán ejercer el mando de las armas bajo las órdenes del Real Acuerdo de aquéllas.
>
> Asímismo ha declarado S.M. que el referido nombramiento de cabos subalternos no da a los subinspectores prerrogativa alguna con los mismos virreyes ni con las tropas y el público mientras no vaque el virreinato, sin que haya persona que lo sirva por providencia.

> Participólo a V.E. de su Real Orden para su inteligencia; y para que comunicando esta resolución a esa Audiencia y al Subinspector se evite todo motivo de duda en el caso prevenido de vacante. Dios guarde a V.E. muchos años. Enero 10 de 1786. Marqués de Sonora [Secretario de Indias]. Señor Regente y Audiencia Gobernadora de Nueva España.

f) Reales decretos

Son disposiciones emanadas directa e inmediatamente del monarca, sin intervención del Consejo de Indias o de los secretarios de Estado. Aunque hay decretos anteriores al siglo XVIII, fue en éste que tuvieron mayor difusión por el ya referido absolutismo borbónico.

C. *Proceso recopilador de la legislación indiana*

a) Concepto de recopilación

El exceso de legislación es tan negativo como la falta de ella, ya que un cúmulo exagerado de disposiciones dificulta su conocimiento y aplicación. Siendo el derecho indiano fundamentalmente casuístico, la Corona fue incrementando enormemente el número de disposiciones según pasaba el tiempo.

Podrían señalarse, entre otras, como causas de esta proliferación de leyes:

a) La idea que pervivía de solucionar el caso concreto. No hay que olvidar que los juristas que actuaban en el Consejo de Indias y en América misma tenían una formación romanística. Y el derecho romano, aun el justinianeo, era esencialmente casuístico. En consecuencia, la idea era la de solucionar cada caso en concreto, pues así se podría encarnar en mejor forma la justicia de acuerdo al tiempo, al lugar y al grupo social al que los individuos pertenecían;

b) Como derivado de este modo de pensar y de actuar es que encontramos que se daba una norma para un reino o provincia y otra para otro, a veces muy semejantes, con diferencias de detalle;

c) Además, una misma resolución era repetida para las diversas autoridades que había en un territorio. Por ejemplo, una

misma disposición era enviada al virrey, gobernador, cabildo, obispo, etcétera, y

d) Muchas disposiciones modificaban a otras; pero la Corona nunca se preocupaba de hacer una derogación específica. Por ello es que disposiciones antiguas seguían vigentes sólo en parte. No dejaba de causar dificultades el que a veces con buena intención se invocara una disposición derogada.

Ello explica que se haya visto la necesidad de recopilar este ingente material, tarea que era similar a la que se producía en la misma Castilla, donde desde los Reyes Católicos y mediante las *Ordenanzas Reales de Castilla* (1484) se había intentado llevar adelante tal proyecto que sólo concluirá con la Nueva Recopilación de Felipe II (1567). Por cierto que cada autoridad contaba con un cedulario para su uso privativo: virreyes, gobernadores, audiencias, cabildos, etcétera. Según se iban recibiendo los textos legales, ellos eran asentados en libros que permitieran su ulterior consulta. No siempre, sin embargo, brillaba en estos cedularios el orden que sería de desear. En el Consejo de Indias se llevaban, como ya se ha dicho, libros registros o cedularios, con las distinciones que en su momento se indicaron.

Entendemos por recopilación un método de fijación del derecho que consiste en agrupar en un solo texto un material jurídico preexistente. Tratándose de leyes, normalmente cada una conserva su propia identidad, aunque, en realidad muchas veces se hacen resúmenes o se refunden varias normas en una sola. Lo corriente es que se tome sólo la parte dispositiva de la ley. La ordenación del material recopilado se hace o cronológica o temáticamente. No sólo hay recopilaciones de leyes sino que también de sentencias, dictámenes, consultas, etcétera. Lo que nos interesa en este momento es saber cómo se produjo la recopilación de la legislación indiana.

Difieren, en consecuencia los cedularios de las recopilaciones por la sistemática empleada en unos y otros. Los primeros implican una sistemática sencilla pues sólo agrupan con mayor o menor orden las disposiciones, copiándolas íntegramente. En las segundas, en cambio, hay una mayor elaboración. Desde luego, no copian íntegra la disposición, sino que se limitan a la parte dispositiva de la misma; suelen refundir diversas normas sobre el mismo tema; procuran acabar con antinomias u oposiciones entre ellas; crean normas que no existían y que son

consideradas útiles para la mejor regulación de una materia, etcétera.

El catedrático de la Universidad de Sevilla, Antonio Muro Orejón, distingue las siguientes etapas en el proceso de recopilación:

a) etapa preparatoria, en que se junta el material jurídico que se ha de elaborar posteriormente;
b) anteproyecto, que implica trabajar ese material ya acumulado de acuerdo a un plan determinado, por ejemplo, distribuyéndolo entre los libros que se han proyectado;
c) proyecto, o sea, la conclusión del trabajo desde la perspectiva de su autor, y
d) aprobación del monarca con lo cual pasa a haber propiamente una recopilación. De interrumpirse el proceso antes de esta aprobación real, sólo queda aquél en estado de mero proyecto.

b) Primeros atisbos de recopilación: Mendoza, Maldonado y Puga

Es en 1510 cuando se produce el primer momento del proceso recopilador al recibir la Casa de Contratación orden de juntar todas las disposiciones tanto relativas a ella misma como a las Indias "para que las tengáis siempre a mano".

Cuarenta y tres años más tarde Carlos V mandaba a la Real Audiencia de Nueva España que hiciera buscar "todas las ordenanzas, provisiones y cédulas que se hayan dado para esa audiencia, y las ordenanzas, mercedes y franquezas que se hayan concedido a esa ciudad [México] e isla", de todo lo cual debía sacarse traslado o copia y enviar al Consejo de Indias para que éste proveyese lo que juzgase conveniente. Similares órdenes recibían tres años depués Guatemala y Perú.

El primer virrey de México, Antonio de Mendoza, quiso cumplir, aunque fuera en parte, los deseos imperiales y elaboró la primera compilación que llevaba por título *Ordenanzas y compilación de leyes hecha por el muy ilustre señor don Antonio de Mendoza, visorrey y gobernador de esta Nueva España y presidente de la Audiencia Real que en ella reside y por los señores de la dicha Audiencia para la buena gobernación y estilo de los oficiales de ella. Año de 1548.* Aunque el esfuerzo

fue modesto, ya que de legislación real trae las ordenanzas de la audiencia, siendo todo lo demás normas producidas por ésta, implicaba salir de la inercia. El mismo virrey una vez en el Perú intentó hacer obra similar.

Una de las Instrucciones dadas al virrey de Nueva España Luis de Velasco, el 16 de abril de 1550, disponía que tuviese cuidado en el archivo de las normas dictadas para ese virreinato "para que más fácilmente se hallen y se puedan ejecutar". Consecuente con ello se reunieron dos tomos de cédulas, tarea que recibió encomio real en 1552. Estaban divididas en decisiones y materias. A pesar de la satisfacción del monarca no pasó más adelante este proceso. Por su parte, el fiscal de la Real Audiencia mexicana, licenciado Luis Maldonado, quien se desempeñó entre 1555 y 1562, elaboraba alfabéticamente un Repertorio de cédulas, que parece no concluyó y que no ha llegado hasta nosotros. La Corona ordenó se le facilitara su trabajo en 1556.

Ese mismo año se insistía, con caracteres generales, a todas las Audiencias la reunión del material legislativo existente. El fiscal del Consejo de Indias, Francisco Fernández de Liébana, hizo particular hincapié en el tema, por lo que una real cédula de 4 de septiembre de 1560, dirigida a Nueva España, instaba a la recopilación sugiriendo se imprimieran los resultados. Tal tarea fue encargada por el virrey Velasco al oidor Vasco de Puga, quien cumplió el cometido, que se publicó en 1563 con el título de *Provisiones, Cédulas, Instrucciones de su Majestad, Ordenanzas de difuntos y audiencias para la buena expedición de los negocios y administración de la justicia y gobernación de esta Nueva España y para el buen tratamiento y conservación de los indios, desde el año 1525 hasta el presente de 1563*.

Era Vasco de Puga originario, probablemente de Granada, habiendo estudiado en la universidad de esa ciudad y desempeñádose ahí como alcalde mayor. Designado oidor de Nueva España en 1559, su actitud permanente fue la de defender la Real Hacienda, incluso con alguna exageración, de la que reclamaron los indios en el juicio de residencia. Falleció en España en 1576.

Puga realizó una tarea de utilidad —las disposiciones aparecen íntegras, lo que no es poco mérito—, pero que adolece de bastante desorden, pues no siguió ni criterios cronológicos ni temáticos. Entre otras materias, se trata ahí de la administración

de justicia —trae las ordenanzas de las dos primeras Audiencias mexicanas—, títulos e instrucciones dados a los virreyes, asuntos de real patronato, Inquisición, tratamiento de indios, encomiendas, cabildos, real hacienda, etcétera. Un índice permite encontrar la disposición que interese.

c) Copulata de Velasco y proyecto de Código ovandino

Diversas noticias sobre mal tratamiento de los indios indujeron en 1566 al presidente del Consejo de Castilla, Diego de Espinosa, obispo de Sigüenza e inquisidor general —hombre de inmenso poder en la corte de Felipe II— a iniciar indagaciones sobre su efectividad. Todo apuntaba a que el Consejo de Indias estaba fallando ostensiblemente. Concluyó ello con el nombramiento de Juan de Ovando como visitador general del Consejo, labor que desarrollará entre 1568 y 1570.

Era Ovando sobrino-nieto del gobernador de La Española Nicolás de Ovando, ex-alumno de la Universidad de Salamanca y catedrático ahí, que había llegado a integrar el Consejo de la Inquisición tras una carrera brillante que había pasado por actividades judiciales, inquisitivas y de visita, esta última a la Universidad de Alcalá. Comprobó el visitador que se cometían diversos abusos por los ministros del Consejo indiano y, lo que era más grave, que ignoraban las disposiciones vigentes y aun desconocían la realidad americana. Para su acertada instrucción en asuntos indianos se iba a crear un cronista de Indias, que debía aprovechar la información que darían diversos habitantes de éstas —autoridades y súbditos, aun indios— respecto de unos cuestionarios que el mismo Ovando produjo. Proceder a la recopilación de la legislación era un trabajo indispensable y urgente.

Había en el Consejo un laborioso oficial, Juan López de Velasco. que colaboró con Ovando en estas tareas. Velasco, que habría de escribir la *Geografía y descripción de las Indias* (impresas sólo a mediados del siglo XIX), fue designado cronista de Indias, siendo el primero de este cargo. La tarea de Velasco, que se había iniciado en 1562, por orden del Consejo, bastante antes que llegara Ovando a visitarlo, consistió en resumir el contenido de las disposiciones indianas, con señalamiento de su ubicación en los 200 libros de registro del Consejo que minuciosamente revisó. Esta obra, concluida en 1569, no se impri-

mió sino mucho más tarde con el nombre de *Libro de la gobernación temporal y espiritual de los indios* recibiendo en el presente siglo el nombre de *Copulata de leyes y provisiones de Indias*, que le dio el historiador José de la Peña y Cámara.

Las 9,170 disposiciones resumidas que comprende son agrupadas por materias y abarca legislación que va desde 1492 hasta 1569. Tomándose como modelo el código de las Siete Partidas, estaba dividida en siete libros, referentes, respectivamente, a: gobernación espiritual, gobernación temporal, república de los españoles, república de los indios, justicia, Real Hacienda y contratación y navegación. Los libros fueron divididos en títulos numerados y éstos en párrafos, también numerados, lo que facilita la consulta y cita.

Aproximadamente el mismo orden indicado es el que tuvo en mente Ovando para redactar lo que algunos autores llaman el *Código ovandino*, que para otros (como Muro Orejón) fue un proyecto de recopilación. Sólo llegó a concluir Ovando, que había llegado a ser presidente del Consejo en 1571, dos libros; uno, sobre gobernación espiritual y otro sobre gobernación temporal, que se limitaba, en realidad, en un primer momento a las ordenanzas del Consejo. Éstas fueron promulgadas en la versión ovandina en 1571. El de gobernación espiritual fue presentado a Roma para su aprobación, la que nunca se dio. Entre tanto, la Corona promulgó, en 1574 para Nueva España y al año siguiente para el Perú, como disposición independiente el título relativo al patronato. Un año antes se había promulgado la instrucción sobre descubrimientos, poblaciones y pacificaciones y el título sobre descripciones de Indias, que correspondían al libro segundo. La muerte de Ovando en 1575 impidió que se siguiera adelante con este proyecto. Grande lástima ésta, ya que el trabajo que se alcanzó a realizar era de una gran fineza jurídica, pues transformaba, mediante abstracción, en normas generales un sinfín de disposiciones casuísticas.

d) Proyectos de recopilación en Indias: Toledo en Perú; Zorita en México

El gran virrey del Perú, Francisco de Toledo, trabajó también hacia 1570 en una recopilación, la que se interrumpió al conocerse los trabajos que se hacían en la metrópoli por Juan de Ovando. Al fallecer éste en 1575, pretende Toledo continuar

con su propósito y comisiona para ello a dos oidores. De tal trabajo no hay mayores noticias. Se hizo uso por Toledo de una Memoria que había preparado años antes el gobernador Lope García de Castro, el cual había recibido instrucciones por 1564 de allegar material legislativo.

En Nueva España, por esta misma época —entre 1566 y 1574— el oidor de su Audiencia Alonso de Zorita trabajaba en una recopilación, que concluyó en el último año indicado. La tituló *Leyes y ordenanzas reales de las Indias del mar océano, por las cuales primeramente se han de librar todos los pleitos civiles y criminales de aquellas partes, y lo que por ellas no estuvieren determinado se ha de librar por las leyes y ordenanzas de los reinos de Castilla. Año de 1574.* Es obra de mayor entidad jurídica que la de Vasco de Puga, que resume el contenido de cada disposición con indicación de "dónde y cuándo y por quién se proveyó". Presentada al Consejo de Indias para su aprobación, ésta no se la dio por tratarse de una obra parcial, toda vez que sólo se refería a Nueva España.

En Perú el licenciado Alonso Fernández de Bonilla, visitador de la Audiencia de Lima, intenta por 1590 hacer una recopilación, de cuyos resultados nada sabemos. En el mismo virreinato, a comienzos del siglo siguiente, Alonso Maldonado de Torres, presidente de la Audiencia de Caracas, redacta un *Libro de Cédulas y Provisiones*, en que agrupa por materias las disposiciones respectivas.

El oidor de la Audiencia de México, Francisco Montemayor y Cuenca, que sería elevado más tarde a consejero de Indias, publicó en 1678 un *Sumario de las cédulas, órdenes y provisiones reales que se han despachado por Su Majestad para la Nueva España y otras partes, especialmente desde el año de 1628, en que se imprimieron los cuatro libros del primer tomo de la Recopilación de Leyes de Indias, hasta el de 1677. Con algunos títulos de las materias que nuevamente se añaden; y de los autos acordados de su Real Audiencia, y algunas órdenes de gobierno, que juntó y dispuso el Doctor D. Juan Francisco de Montemayor y Córdova de Cuenca, Gobernador y Capitán General que fue de la Isla Española, Presidente de su Real Audiencia y Chancillería, y Oidor de esta Nueva España que residen en la ciudad de México, y consultor propietario del Santo Oficio de la Inquisición.* Como se ve, contenía cédulas, ordenanzas y reales provisiones, autos acorda-

dos y órdenes de gobierno. Para hacer este trabajo recibió Montemayor comisión del virrey y arzobispo de México fr. Payo Enríquez de Ribera, autorizándolo para reeditar los *Sumarios* de Aguiar, de que se habla en el párrafo 6. Esta obra será continuada, en lo relativo a autos acordados de la Audiencia por Eusebio Ventura Beleña, quien publica en 1787 en México una *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de la Nueva España*, en dos volúmenes.

e) Cedulario de Encinas

El tema de la recopilación no se deja de lado después de la frustrada tarea de Ovando. El presidente del Consejo de Indias, licenciado Diego Gasca de Salazar, encarga a un oficial de bajo rango, pero de experiencia práctica, Diego de Encinas, que se desempeñaba como oficial mayor de la escribanía de cámara de justicia del mismo Consejo, que hiciera una compilación de legislación indiana.

Era Encinas natural de Pamplona, y a mediados del siglo XVI había ingresado al Consejo de Indias, donde llegó a tener el puesto que se ha señalado. Entre 1582 y 1596 trabaja en el encargo, que pudo llevar adelante gracias a su conocimiento de los libros de registro y a que por su cargo había logrado bastante expedición en temas jurídicos.

Hace un trabajo muy útil, partiendo por el acopio hecho por trabajos anteriores y transcribe, íntegramente, las normas, las que, clasifica de acuerdo a una sistemática particular. De 250,000 disposiciones revisadas dejó 2,472, que estaban vigentes. Fruto de ello es un cedulario que trae disposiciones dictadas entre 1492 y 1596. Su título fue: *Libro [1o., 2o., etcétera] de provisiones, cédulas, capítulos de Ordenanzas, instrucciones y cartas, libradas y despachadas por sus Majestades de los señres Reyes Católicos don Fernando y Doña Isabel, y Emperador Carlos de gloriosa memoria, y doña Juana su madre, y católico rey don Felipe, con acuerdo de los señores Presiden, y de su Consejo Real de las Indias, que en su tiempo ha habido, tocantes al buen gobierno de las indias y administración de la justicia en ellas. Sacado todo ello de los libros del dicho Consejo por su mandado, para que se sepa, entienda y se tenga noticia de lo que cerca de ello está proveído después*

que se descubrieron las Indias hasta ahora. En Madrid, en la Imprenta Real. M.D.XCVI. Percatadas las autoridades del provecho de este trabajo, dispusieron su impresión, que se produjo en 1596 en cuatro volúmenes. Fue una tirada bajísima de sólo 48 ejemplares, por lo que este trabajo quedó prácticamente circunscrito el uso a los ministros del Consejo, aunque numerosos autores lo utilizaron como León Pinelo, fray Gaspar de Villarroel, Solórzano Pereira, etcétera. Es citado en la época como "las células impresas".

f) Sumarios de Aguiar y génesis de la *Recopilación de Leyes de Indias*

Se vuelve a agitar el tema de la recopilación en el Consejo de Indias, encargándose la tarea ahora —1603— al abogado quiteño, Diego de Zorrilla, quien pretende resumir las cédulas distribuyéndolas en nueve libros como la Recopilación castellana. Su obra nunca se publicó.

Diego de Zorrilla había nacido en Quito, hijo de un oidor de esa Audiencia. Estudió derecho en España, en la Universidad de Sigüenza y, de regreso en su tierra, se había desempeñado como provisor y vicario general del obispado. Mientras estaba realizando la tarea encomendada, es nombrado, en 1608, oidor de su lugar de origen en reemplazo de Rodrigo de Aguiar y Acuña, que ascendía a consejero de Indias. Éste llega a España cuando Zorrilla debía ir a ocupar el puesto que había dejado.

Encargado por el Consejo, a su vez Aguiar, de la recopilación, hizo retener a Zorrilla de modo de imponerse del trabajo en cuestión. A raíz de ello escribió éste un *Alegato o discurso sobre el salario del juez ausente* (1609), en que pide se le paguen sus sueldos como oidor de Quito ya que, si no se había incorporado a las tareas de tal, había sido por imposición del Consejo que lo había instado a continuar en el trabajo recopilador.

La labor no cunde mucho ya que Aguiar debía de destinar a ellas sólo sus tiempos libres. Por eso es que cuando llega a la Corte Antonio de León Pinelo en 1623 y se ofrece como ayudante para hacer la recopilación, es vivamente acogido. En 1623 eleva al Consejo un memorial titulado *Discurso sobre la importancia, forma y disposición de la recopilación de leyes de las Indias occidentales* (Madrid, 1623), en que explica cómo debe de practicarse este trabajo. Recibe nombramiento oficial

en abril de 1624. Él ya traía un plan de recopilación en cuatro libros, pero seguramente por consejo de Aguiar lo redujo a ocho.

Con León Pinelo avanza velozmente el encargo y Aguiar publica en 1628 un tomo de unos *Sumarios de la Recopilación de Leyes de Indias*, planeados originalmente en dos volúmenes divididos en cuatro libros cada uno. Se dice en la dedicatoria que se pretendía "ver V.M. abreviada recopilación tan grande, para que sin gastar el tiempo que pidiera el verla toda, pueda mandar alterar, mudar o quitar de ella lo que fuere servido. Valerse de sus leyes los ministros a quienes tocaren, con tanta noticia como si las tuviesen enteras, y que con este medio se pueda exponer la obra a la mayor censura, sin que sus defectos queden irreparables, pues los que en estos sumarios se advirtieren, tendrían enmienda en la impresión principal". Aunque se ha especulado sobre que la autoría correspondería a León, investigadores acuciosos manifiestan que hubo una colaboración recíproca entre ambos juristas. Los Sumarios fueron una obra de gran consulta.

Muere al año siguiente Aguiar, y León continúa solo con la recopilación. Era León originario de Valladolid, posiblemente hijo de conversos que dejaron España rumbo a Buenos Aires, pasando, después, a Lima. Ahí estudiaron sus hijos, que fueron muy destacados. Diego de León Pinelo, por ejemplo, fue tenido por uno de los mayores oráculos en asuntos jurídicos.

El 20 de octubre de 1634 fue aprobado un asiento y capitulación del Consejo de Indias con León Pinelo, que lo constituía oficialmente en recopilador, tarea que debía de entregar en el plazo de un año. Por estas fechas reestructura su plan a nueve libros. En 1636 ya había entregado al Consejo su obra, la que se hizo examinar por una comisión integrada por Pedro de Vivancos y Juan de Solórzano Pereira. Había obtenido León como premio la relatoría del Consejo. Se inicia una larga serie de tramitaciones que retardarán el estudio de esta recopilación. Promovido Vivancos al Consejo de Castilla, sólo Solórzano pudo revisar los borradores, de lo cual han quedado once volúmenes que revelan lo mucho que trabajaron Solórzano y León. Entendía Solórzano en la materia no sólo por su gran versación sino que también porque él se había interesado en la elaboración de una recopilación. Cuando, habiendo recibido la obra la aprobación de Solórzano, después la de una comisión integrada por

Solórzano, Juan de Santelices y Juan de Palafox, y estando solucionados diversos inconvenientes, se produce uno mayor: falta de fondos para su publicación. Se soluciona el problema económico en 1658; pero León pide que se le permita agregar la legislación dictada desde 1636 a la fecha, con lo que se retarda la impresión. León Pinelo muere en 1660 sin haber logrado sacar adelante su importante obra.

Estaba ésta dividida en 9 libros que trataban, el primero, materias eclesiásticas; el segundo, del Consejo y de la Casa de Contratación; el tercero, la navegación; el cuarto, del gobierno y guerra terrestre; el quinto, de las Audiencias; el sexto, de los jueces ordinarios; el séptimo, de las ciudades y su organización; el octavo, de los indios y el noveno, de la Hacienda Real. Es obra portentosa que implicó la revisión de más de 10,000 leyes que se encontraban en los registros-cedularios de las secretarías del Consejo relativas a Perú y Nueva España más los libros de oficios y partes "habiendo pasado —dice Pinelo— más de 150,000 hojas, visto más de 400,000 cédulas y sacado para la recopilación las que estimé convenientes". Nuestro conocimiento del proyecto de León, extraviado por mucho tiempo, se debe al historiador del derecho Ismael Sánchez Bella, quien lo encontró en los repositorios del duque del Infantado.

El Consejo vuelve a interesarse en el proyecto, y comisiona al consejero Gil de Castejón para que, con la colaboración del relator Fernando Jiménez Paniagua, revisara lo actuado y lo pusiera al día. Es lo que hace Paniagua, nombrándose una comisión revisora compuesta, entre otros, por el mismo Castejón. Por razones que se desconocen, pero fáciles de imaginar, Paniagua silencia que el proyecto que él presenta es prácticamente el mismo de León. Sólo hay algunas disposiciones nuevas agregadas y algunos cambios de ubicación. En 1680 se encuentra totalmente concluido el trabajo y se pide al rey apruebe lo actuado y disponga su publicación. Accede Carlos II promulgando la obra mediante real provisión de 18 de mayo de 1680. Dice ahí que las leyes ahí contenidas

> se guarden, cumplan, y executen y por ellas sean determinados todos los pleytos, y negocios, que en estos, y aquellos Reynos ocurrieren, aunque algunas sean nuevamente hechas, y ordenadas, y no publicadas, ni pregonadas, y sean diferentes, ó contrarias á otras leyes, capítulos de Cartas, y Pragmáticas de estos nuestros Reynos de Castilla, Cédulas, Cartas acordadas, Provisio-

> nes, Ordenanza, Intrucciones, Autos de gobierno, y otros despachos manuscritos, o impresos: todos los quales es nuestra voluntad, que de ahora en adelante no tengan autoridad alguna, ni se juzgue por ellos, estando decididos en otra forma, o expresamente revocados...

Pero quedaban en vigencia todas las disposiciones que no fueran contrarias a las nuevas disposiciones; "quedando en su fuerza y vigor las Cédulas, y Ordenanzas dadas a nuestras Reales Audiencias, en lo que no fueren contrarias a las leyes de ellas".

g) Contenido de la *Recopilación de Leyes de Indias*

La *Recopilación* fue publicada en 1680 en un crecido número de ejemplares, enviándose éstos a todos los virreinatos, gobernaciones, audiencias y todo tipo de distritos. Se halla dividida en nueve libros, que contienen 218 títulos divididos, a su vez, en leyes. La inclusión de materias en los diversos libros es a veces un tanto forzada; pero, en general se sigue un orden lógico que permite ubicar con facilidad lo que se busca. Al comienzo de cada disposición se halla la referencia a la ley o leyes de donde se tomó, lo que muchas veces es defectuoso.

El libro primero, que contiene 24 títulos, trata de asuntos eclesiásticos en que impera el tema del real patronato. Se fija el estatuto jurídico de obispos, clérigos y religiosos (incluidos los doctrineros) así como el de las iglesias catedrales y parroquiales, monasterios (y sus inmunidades), hospicios, casas de recogidas, cabildos eclesiásticos, doctrinas, concilios y sínodos. Trata de bulas y de tributos eclesiásticos como diezmos, mesada y Santa Cruzada. Fija normas sobre sepulturas y derechos al respecto. También sobre limosnas. Visitadores eclesiásticos son objeto de un título. Termina con universidades, colegios, seminarios y la impresión de libros y pase de éstos a Indias.

El libro segundo, que contiene 34 títulos, se refiere a leyes, Consejo de Indias y Junta de Guerra, Audiencias, juzgado de bienes de difuntos, informaciones de méritos y servicios y visitadores.

El libro tercero, con 16 títulos, trata del dominio sobre las Indias, virreyes, gobernadores, guerra, castillos, fortalezas, presidios, militares, corsarios y piratas, terminando con precedencias, ceremonias y cortesías y con cartas, correos e indios chasquis.

El libro cuarto, con 26 títulos, versa sobre descubrimientos, pacificaciones, poblaciones, cabildos, comercio, minas, casas de moneda, pesquerías y obrajes.

El libro quinto, de 15 títulos, habla de gobernadores, corregidores, alcaldes mayores, alcaldes ordinarios, alcaldes de Mesta, protomédicos, escribanos, derecho procesal civil y residencias.

El libro sexto, de 19 títulos, trata de los indios, protectores, tributos, encomiendas, servicio personal. Destina sendos títulos a ciertos indios: de Chile, Tucumán, Paraguay, Río de la Plata y Filipinas.

El libro séptimo, de ocho títulos —el más corto—, trata de derecho penal: juegos prohibidos, separaciones indebidas, vagabundaje, fugitivos y cárcel.

El libro octavo trata de Real Hacienda: oficiales reales, tribunales de cuentas, cajas reales y diversos tributos como alcabala, quinto real, almojarifazgo, etcétera.

El libro noveno, con 46 títulos —el más largo— trata de la Casa de Contratación, comercio y navegación.

h) Juicio crítico sobre la *Recopilación* de 1680

La *Recopilación* nació atrasada. Sabemos que León Pinelo la había terminado en 1636 y que, con leves retoques, fue promulgada en 1680. Adolece, pues, de casi medio siglo de retraso. Con todo, tuvo de positivo el haber puesto al alcance del pueblo y de los juristas lo más medular de la legislación indiana.

Fue positivo, también, el que disposiciones que se habían dictado para un lugar determinado o con una intención muy casuística pudieran ser aplicadas en lugares diversos o a situaciones diferentes.

En general, como no existía aún el estricto marco legalista actual, las autoridades políticas y judiciales supieron extender o limitar el contenido de la *Recopilación* a las nuevas situaciones que se iban planteando. No deja de ser sintomático que a poco de recibida la *Recopilación*, el virrey del Perú duque de la Palata encargó a Juan Luis López, el célebre marqués del Risco, y a Pedro Frasso, que la glosaran. Ninguno de ambos trabajos logró mayor trascendencia: el primero porque sólo tomaba como partida la *Recopilación*, que le daba pábulo para sus disquisiciones; el segundo, porque su obra, si es que existió, no dejó huellas.

i) Glosas, comentarios y adiciones a la *Recopilación*

Habiendo llegado recién la *Recopilación* a Lima, el virrey duque de la Palata encarga a dos importantes juristas, Juan Luis López, futuro marqués del Risco y a Pedro Frasso que escribieran sendos comentarios. El primero escribe tres tomos de observaciones o comentarios, titulados los dos primeros *Observaciones theopolíticas*, y el tercero *Observaciones político-sacras*. Frasso alcanzó a redactar, según parece, unos pocos comentarios que la muerte le interrumpió. Posiblemente como contrapartida de la posición marcadamente regalista de López el jesuita Eugenio López redactó un comentario al libro primero de la *Recopilación*. Tomás Salazar, catedrático de San Marcos, escribió un comentario, al parecer extenso, que se perdió en el terremoto de Lima en 1746.

La circunstancia de haber llegado al trono de España una nueva dinastía, la de los Borbones, con una concepción del poder y su ejercicio radicalmente diversa de la de los Habsburgo, hizo que se notara con mayor crudeza la diferencia entre la nueva legislación –absolutista ilustrada– y la antigua. Rápidamente la *Recopilación* quedó sobrepasada por la nueva legislación, que modificaba o dejaba sin efecto normas contenidas en aquélla.

El oidor de la Audiencia de Chile, Juan del Corral Calvo de la Torre (La Plata 1666-Santiago de Chile 1737) recibió comisión real para elaborar unas glosas a la *Recopilación*. Entregó en 1719 su *Comentaria in legum iudicarum recopilationem*, relativa a todo el libro 1o. y a dispersas disposiciones de los libros 2o., 3o., 4o. y 5o. Fue impresa por orden del Consejo entre 1751 y 1756, pero se retuvo su circulación, quizá en espera de que la obra fuera completada. Su muerte, acaecida en 1737, detuvo la obra, cuya continuación fue encargada en 1750 al protector de indios de Chile Tomás de Azúa, quien nada hizo, falleciendo en octubre de 1757. Recayó la tarea, luego, en el fiscal de la Audiencia de Chile José Perfecto de Salas, quien no le dio al encargo el interés que merecía.

En 1740 intentan la tarea de poner al día la recopilación Antonio José Álvarez de Abreu, marqués de la Regalía, y José Carvajal y Lancaster. Por su parte, en 1748 propone una edición adicionada Miguel José de Aoiz. Todo ello queda sin resultado.

Con la práctica finalidad de poder desempeñar mejor sus funciones diversos oidores y abogados acometen en Indias la ocupación de poner al día la *Recopilación*. Aprovechan, generalmente, los amplios márgenes de ésta para hacer anotaciones, concordancias entre las mismas normas indianas y con las castellanas, acotaciones doctrinales —las más veces de derecho común— y observaciones de distinta índole. Entre los que hicieron estos trabajos podemos mencionar a Prudencio Antonio de Palacios (oidor y fiscal de la Audiencia de México, más tarde oidor de la de Guatemala), José de Lebrón y Cuervo (abogado mexicano), José de Rezábal y Ugarte (oidor en la Real Audiencia de Chile) y Ramón Martínez de Rozas (mendocino, bachiller en leyes por la Universidad de San Felipe de Santiago de Chile y asesor del virreinato del Perú), cuyas obras nos son conocidas.

La falta de ejemplares de la *Recopilación* se hacía, entre tanto de tal manera extrema, que se llama a concurso para su reimpresión, el que es ganado en definitiva por Bartolomé de Ulloa, que inicia la primera reedición. Estando ésta en prensa un abogado, Gaspar Soler, propone editar unas adiciones. No poniéndose de acuerdo el Consejo sobre si éstas debían ir al final de cada título o en libro separado, se decide suspender pronunciamiento sobre ello a la espera de que se imprimiera la obra. Que hubo interés por la Corona en ello lo demuestra que una disposición de 2 de julio de 1755 ordena se estudie cómo se podría llevar a efecto la adición.

Salida la nueva impresión, se enfría el interés, hasta que en 1764 el fiscal del Consejo propone que el medio más fácil para la adición era encargarla a persona de letras, inteligente en las materias y negocios de Indias.

Un funcionario del Consejo, el panameño Manuel José de Ayala, creyó tener los méritos para emprender la adición. Se había dedicado a acumular material legislativo y de toda clase sobre las Indias, lo que originó, entre otras cosas, un *Diccionario de Gobierno y Legislación de Indias*, un *Cedulario Indico*, etcétera. Por ello se ofrece desde 1767 para emprender la tarea ofreciendo unas Adiciones, Exposición y Glosa, a lo que el Consejo da largas.

Al plantearse en 1768 la necesidad de una segunda reedición de la *Recopilación*, se revive el tema de las adiciones. Sin perjuicio de autorizarse la segunda reedición, se ordena a dos consejeros que estudiaran la conveniencia de tales adiciones,

siendo su dictamen, emitido en 1773, desfavorable. Proponían, en cambio, que se corrigiera la *Recopilación* por una persona idónea, Juan Crisóstomo de Ansótegui, agente fiscal del Consejo.

f) El proyecto de Nuevo Código de Indias

Una consulta de aquel año motivará el real decreto de 9 de mayo de 1776, que no sólo rechaza la petición de Ayala sino que prohíbe para siempre comentarios, glosas o comentarios. En 1778, sin embargo, el fiscal de la Audiencia de México, Baltasar Ladrón de Guevara, propone a José de Gálvez un proyecto de comentario a la *Recopilación* que quedó sin efecto. Se establece una comisión compuesta por el referido Ansótegui y Miguel José Serrador, oficial segundo de la Secretaría Universal del Despacho de Indias para la redacción de un *Nuevo Código de Leyes de Indias*. Su desempeño sería revisado por una junta revisora integrada por cinco consejeros, secretario de la cual sería Manuel José de Ayala.

Por haber jubilado Serrador, la tarea recae exclusivamente sobre Ansótegui, quien el 21 de julio de 1780 presenta al Consejo el primer libro del *Código*, que pasó a ser examinado por la Junta. Ésta cambia de integrantes, destacando entre los nuevos el conde de Tepa. Muere Ansótegui en 1781, lo que impide que el órgano revisor pueda conocer sus ideas. En 1790 se eleva el proyecto revisado y mejorado a Carlos IV, quien lo aprueba el 25 de marzo de 1792, oportunidad en que prohíbe nuevamente su glosa. Sin embargo, sólo cobraron efectiva vigencia ocho leyes.

Se pensó nuevamente en reformar la *Recopilación* para lo que fue comisionado Antonio Porcel, que había llegado a ser secretario de la Junta revisora; pero su obra se limita a agregar algunas disposiciones nuevas al libro primero.

La invasión napoleónica y la guerra de independencia frenó los avances. Restituido Fernando VII al trono, volvió a pensarse en un Nuevo Código sin éxito.

Si bien tardías, dos obras contribuyeron a paliar la falta de un texto oficial al día: las de Pérez y López y Matraya y Ricci. Constituyó una obra de mucha utilidad para los juristas que necesitaban conocer le legislación posterior a la *Recopilación de Indias* el *Teatro de la legislación universal de España e Indias por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no*

recopiladas de Antonio Xavier Pérez y López, publicada en 28 volúmenes en Madrid entre 1791 y 1798. Aunque tiene algunos defectos, cubrió ampliamente la necesidad de conocer la dispersa legislación indiana así no más fuera en resumen. En Lima José de Matraya y Ricci publica en 1819 *El moralista filaléthico americano o El confesor imparcial instruido en las obligaciones de su ministerio,* que contiene un interesante compendio de la legislación posterior a la Recopilación de Leyes de Indias. Fue obra de indispensable consulta y que se la encuentra con frecuencia en las bibliotecas de abogados.

2. *Legislación criolla*

Las autoridades radicadas en Indias tuvieron abundantes facultades legislativas, tanto en el gobierno temporal como en el eclesiástico, de donde proviene la llamada legislación criolla, que debía ser confirmada por la Corona, sin perjuicio de tener hasta que ello ocurriera, vigencia efectiva. Una disposición de Felipe III de 8 de marzo de 1619, incorporada a *Rec. Ind.* 2, 1, 34 decía:

> mandamos a nuestros virreyes, presidentes y oidores que con intervención de los fiscales hagan sacar traslado de todas las ordenanzas y demás autos y acuerdos con que se gobernaren y tuvieren proveídos para la conservación de la tierra y administración de la justicia para que nos le envíen autorizado y en forma que haga fe, y siempre que determinaren el el acuerdo algún auto tocante al gobierno público sobre materias que hagan regla o se dé orden para lo venidero, nos avisen de ellos con los motivos en que se hubieren fundado...,

lo que se aplicaba también a obispos y cabildos eclesiásticos.

Veamos las normas correspondientes al gobierno temporal:

A. *Legislación secular*

a) Reales provisiones de los virreyes

Los virreyes podían dictar reales provisiones, similares en su forma a las dictadas por el Consejo de Indias, en virtud de lo cual representaba plenamente al rey. Fue atribución dada expre-

samente a Cristóbal Colón por privilegio rodado de 28 de mayo de 1493, que se otorgó después a su hijo Diego en las ordenanzas dadas para la Audiencia de Santo Domingo y que se extendió después a todos los virreyes indianos. La Corona procuró que sólo se dictaran para asuntos de incumbencia del virrey y jamás jurisdicciones:

> ordenamos que los virreyes del Perú y Nueva España no despachen por sí solos provisiones con nuestro nombre y sello real en negocios de justicia de que toca conocer a las Audiencias por apelación, suplicación u otro recurso, así seculares como eclesiásticos y en cuanto lo demás, se guarde la costumbre (*Rec. Ind.* 3, 3, 42.)

b) Bandos de virreyes y gobernadores

También virreyes y gobernadores dictan o "echan" bandos, que constituyen la publicación de una resolución propia o ajena. Si es ajena, el virrey está sancionando su aplicación de modo que llegue a conocimiento público. Si es propia, está publicando un auto, decreto o providencia suyo. Se terminó por dar al acto publicitado el nombre de su publicidad y en vez de autos se terminó hablando de bandos. Particularmente frecuentes y famosos fueron los bandos de buen gobierno, que normalmente versaban sobre asuntos de baja policía y que fue corriente que se reiteraran de virrey en virrey o de gobernador en gobernador. Fue facultad igualmente de los corregidores el dictar bandos referidos, por cierto, a su radio jurisdiccional. Ejemplo de un bando virreinal que transcribe auto propio es el siguiente de 1 de junio de 1776: "que a los fieles contrastes se les paguen sus justos derechos por la visita de pesos y medidas, y que puedan recibir juramento a los comerciantes y tratantes de que no tienen otras, aunque sean de fuero exceptuado". Un bando relativo a cumplimiento de disposiciones es el siguiente que comienza así: "Bando de 11 de junio de 1757. Que conforme a repetidas reales cédulas y órdenes del asunto, todos los extranjeros en el término de un mes salgan del lugar de su residencia con precedente pasaporte del justicia territorial para presentarse con él en el pueblo de Jalapa a la diputación de la flota, etcétera."

c) Ordenanzas de virreyes y gobernadores

También los virreyes y gobernadores dictan *ordenanzas*, que son disposiciones que regulan en forma más o menos amplia una materia, como las *Ordenanzas de minas* de Francisco de Toledo y muchas más de este prolífico virrey. A él se refiere *Rec. Ind.* 2, 1, 37: "los virreyes del Perú vean y hagan guardar y cumplir todo lo ordenado por don Francisco de Toledo, virrey que fue de aquellas provincias en la visita general que hizo en materias de gobierno espiritual y temporal y guerra y administración de nuestra Real Hacienda y otras tocantes al bien común". Entre ordenanzas de gobernadores, son muy importantes aquellas que regulan las tasas de encomiendas como, por ejemplo, en Chile la llamada tasa de Gamboa del gobernador mariscal Martín Ruiz de Gamboa, de 1580.

d) Autos o decretos de virreyes y gobernadores

Dictan los virreyes y gobernadores generalmente autos o decretos, que constituyen la forma administrativa de expresar su poder. Si incidieren en asunto contencioso, podía apelarse ante la Audiencia. En la *Recopilación de algunos mandamientos y ordenanzas del gobierno de esta Nueva España hechas por los Excmos. Señores Virreyes y Gobernadores de ella* de 1678 de Juan Francisco de Montemayor y Córdova de Cuenca se da el nombre de ordenanzas a todo mandato virreinal, por ejemplo:

> Ordenanza de 7 de enero de 1631. Que ninguna persona, de cualquier estado, calidad o condición que sea pueda en toda la Nueva España hacer, vender, ni trajinar directa ni indirectamente aguardiente de maguey; para cuyo efecto, desde luego se revocan cualesquiera licencias que para ello se hubieren dado para que no valgan. Y sólo se permite a los boticarios poder hacerla, con la limitación que las demás cosas tocantes a la salud, pena de que incurra el que lo contrario hiciere en las penas impuestas contra los que hacen y tiene pulque con raiz y tepache.

Además de la colección de Montemayor recién citada es de sumo interés la que hizo Eusebio Ventura Beleña en 1787 de que se habla más abajo.

e) Reales provisiones de las Audiencias

Las Reales Audiencias, por su parte, dictan reales provisiones en cuanto Chancillerías que representan la persona del monarca y poseen su sello real. Al hacerlo deben cumplir con todas las formalidades propias de este tipo de legislación y de que se ha hablado más arriba.

f) Autos acordados de las Audiencias

Dictan, también, autos acordados, decididos en los reales acuerdos y que versaban sobre variadas materias. En la *Recopilación sumaria de todos los Autos Acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España y providencias de su Superior Gobierno i de varias Cédulas y Ordenes que después de publicada la Recopilación de Indias han podido recogerse, así de las dirigidas a la misma Audiencia o Gobierno como de algunas otras que por sus notables discusiones convendrá no ignorar* (México, 1787) de Eusebio Ventura Beleña, oidor de la misma Audiencia, se puede apreciar la gran cantidad de temas a que se referían estos autos acordados: abogados, audiencia pública, asistencias, bienes de comunidad de indios, discordias, entierros de ministros, fianzas, fiscales, indios, juramento de empleados, libros, porteros, procesos, receptores, recursos de fuerza, receptores, residencias, tasación de costas, tributos, visitas de cárcel, etcétera (*vid.* cap. 5, VIII, c), bb).

g) Ordenanzas de los cabildos

De los cabildos emanaban las ordenanzas, que versaban sobre temas atingentes a esos órganos representativos de la república de españoles. Podían ser llevadas a los virreyes para su confirmación, y de su resolución podía apelarse a las Reales Audiencias: *Rec. Ind.* 2, 1, 33. Éstas examinaban normalmente las ordenanzas capitulares "y hallando que son justas y que se deben guardar las hagan cumplir y ejecutar por tiempo de dos años y las remitan a nuestro Real Consejo de Indias para que en cuanto a su confirmación provea lo que convenga", *Rec. Ind.* 2, 1, 32. El absolutismo borbónico mediatizó en el siglo XVIII a los

cabildos que, por lo general, se encontraron muy disminuidos frente a los representantes del poder central.

B. *Legislación eclesiástica*

En cuanto al gobierno eclesiástico, puede verse en el capítulo dedicado a la regulación de la Iglesia cómo los: *a*) cánones conciliares; *b*) sínodos y *c*) consuetas debían ser confirmadas por la Corona. Eran las consuetas una suerte de colección escrita de costumbres por las que se regían las iglesias catedrales en su administración y gobierno.

II. Costumbre

Es la norma que surge por la repetición de ciertos actos con el convencimiento de que corresponden a un deber jurídico. Ya se ha visto que podía ser metropolitana —la que se fraguaba en España con relación a las Indias: por ejemplo costumbres sobre fletes incoadas en Sevilla— o indiana propiamente tal y ésta, según quien la creara podía ser criolla o indígena. La costumbre indiana metropolitana no ha sido objeto de estudio hasta el momento, por lo que nos referiremos a la costumbre indiana propiamente tal.

1. *Costumbre criolla*

Veamos primero la costumbre *criolla*, o sea la que emana de españoles y criollos. En el título 2 de la partida primera, Alfonso X, siguiendo la tradición romana, daba a la costumbre una enorme importancia. Podía tener valor según la ley, cuando ésta se remitía a ella; valor en silencio de la ley, cuando nada se decía en la legislación y aun en contra de ley, a la que se refiere Juan de Hevia Bolaños en 1603 en su *Curia Filípica* 1a. parte, VIII, núm. 18. Decían las partidas 1, 2, 6 de la costumbre que:

> puede tirar las leyes antiguas que fuesen hechas antes de ella, pues que el rey de la tierra lo consintiese usar contra ellas tanto tiempo como sobre dicho es o mayor. Esto se debe entender cuando la costumbre fuere usada generalmente en todo el reino; mas si la costumbre fuere epecial entonces no desataría la ley sino en aquel lugar tan solamente donde fuere usada.

La doctrina se refirió particularmente a la costumbre contra ley, que es la más llamativa, a la que se exigía: *a*) repetición de

actos (comprobado por dos sentencias o aun podían bastar dos casos en que se hubiera invocado la costumbre); *b*) que fuera racional (lo que, siguiéndose a Enrique de Susa y Juan Andrés quedaba entregado al criterio del juez, quien con su arbitrio la moderaba); *c*) públicamente utilizada; *d*) por un cierto tiempo, que se equiparó al de la prescripción, distinguiéndose diez años entre presentes y veinte entre ausentes (para Gregorio López el pueblo siempre estaba presente por lo que sólo se utilizaría el plazo de diez años; Hevia Bolaños, en cambio, admite la diferenciación y agrega que, en materia de derecho canónico, el plazo es de cuarenta años); *d*) tolerada por el príncipe; *e*) que no fuera contraria al derecho natural; *e*) que no fuera contra el bien común, y *f*) que se estableciera sin error, a ciencia cierta. Aun se admitió, como se ha visto, la costumbre contra derecho canónico, caso en el cual el tiempo de uso era considerablemente mayor.

La amplitud de utilización de la costumbre es explicable por lo casuística y fragmentaria que era la legislación, de manera que aquélla permitía integrar lagunas legales. Además, y sobre todo en su vertiente contra ley, permitía adecuar el derecho a la realidad. Mucho se la utilizó en derecho público, al punto que generalmente los títulos expedidos hacían referencia al desempeño del oficio en los términos en que lo habían hecho los antecesores. También se esgrimió frecuentemente la costumbre a efectos de determinar la etiqueta que debía presidir las relaciones entre diversas autoridades. Los cabildos recurrieron a ella para temas protocolares, determinación de sus funciones y muchos más. El derecho agrario se desenvuelve utilizando profusamente la costumbre. Los tribunales, y en particular las Reales Audiencias, fueron constituyendo un estilo de actuar que sale corrientemente a relucir en diversos escritos donde aparecen prácticas originales en el radio jurisdiccional respectivo que no se hallan en otros.

2. *Costumbre indígena*

La costumbre indígena obtuvo sanción oficial habiendo sido confirmada en 1530, 1542 y 1555, entre otras. Los corregidores de indios creados en Nueva España se rigieron por unos *Capítulos*, de 12 de julio de 1530, en los que se les encargaba, entre otras cosas,

> que vean la orden y manera de vivir, que en los mantenimientos y policía tienen los naturales indios en los pueblos que estuvieren debajo de su gobernación, y lo envíe al presidente y oidores para que lo ven y con su parecer de lo que ordenaren, lo envíen al Consejo, y entre tanto se guarden sus buenos usos y costumbres en lo que no fueren contra nuestra religión cristiana.

A petición de Juan Apobezt, cacique en Vera Paz (Guatemala), declaraba Carlos I en real cédula de 6 de agosto de 1555:

> aprobamos y tenemos por buenas vuestras buenas leyes y buenas costumbres que antiguamente entre vosotros habéis tenido y tenéis para vuestro regimiento y policía, y las que habéis hecho y ordenado de nuevo todos vosotros juntos, con tanto que nos podamos añadir lo que fuéremos servido, y nos pareciere que conviene al servicio de Dios Nuestro Señor y nuestro y a vuestra conservación y policía cristiana, no perjudicando a lo que vosotros tenéis hecho ni a las buenas costumbres y estatutos vuestros que fueren justos y buenos...,

que algo modificado originó *Rec. Ind.* 2, 1, 4: "ordenamos y mandamos que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos y que no se encuentran con nuestra Sagrada Religión ni con las leyes de este libro y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y ejecuten...".

En consecuencia, la costumbre indígena tenía como limitaciones el no afectar la religión católica ni la legislación real. El conocimiento del derecho indígena fue rastreado por misioneros y laicos. Algunos lo ponderaron debidamente como Juan Polo de Ondegardo en su famosa *Relación de los fundamentos acerca del notable daño que resulta de no guardar a los indios sus fueros* y Gaspar de Escalona y Agüero que consideraba las costumbres aborígenes entre los "privilegios reales". Al establecerse en Chile en 1580 pueblos de indios, se les dio una organización de policía, y expresamente se permitió juzgar de acuerdo a sus usos y costumbres en lo que no fuesen contrarios al derecho natural. Un estudio del derecho indígena americano rebasa los límites del presente *Manual* atendida la enorme variedad de pueblos cuyas costumbres eran también diferentes entre sí: desde el elemental sistema de vida de los caribes, de

los que en las Leyes de Burgos de 1512 se dice que "de su natural son inclinados a ociosidad y malos vicios" hasta los aztecas, de los que dice Cortés

> que en su servicio y trato de la gente de ella hay la manera casi de vivir que en España, y con tanto concierto y orden como allá... Las bondades de algunos aspectos del derecho indígena fueron tales que sirvieron de modelo en algunas materias al derecho castellano.

IV. La jurisprudencia de los tribunales

Como hemos dicho, había dos clases de ella: la creada en los tribunales metropolitanos relativa a Indias y la creada en Indias o jurisprudencia de los tribunales criolla. Nos referiremos globalmente a ambas.

Gregorio López en su glosa de 1555 a *Partidas* 1, 2, 5 da a la jurisprudencia de los tribunales el mismo valor que a la costumbre por confluir en ellas el pueblo y el soberano. A diferencia del juez actual, que está estrictamente sometido a la ley, el indiano tenía una libertad de actuación bastante grande, sobre todo en materia penal. La drasticidad de muchas disposiciones, que provenían de la Edad Media, hacía que el juez hiciera uso del arbitrio judicial para morigerar penas excesivas. Se observa en la práctica, como lo ha señalado Alamiro de Ávila Martel en su *Esquema del derecho penal indiano* una actitud un tanto paternalista de los jueces que no sólo aplicaban las penas sino que, además, recriminaban al delincuente, todo ello, naturalmente, con las debidas matizaciones. En materia civil, si bien el juez tiene un arbitrio más reducido, no deja de utilizarse sobre todo cuando se trata de personas miserables como indios, mujeres, niños, entre otros.

La práctica judicial castellana, que Carlos III por disposición de 1778 aplicará a Aragón, era la de no motivar las sentencias. Escuetamente se daba por bien probado el derecho de alguien y se fallaba en su favor declarándose por no probadas las argumentaciones del contrario. Sin embargo, no deja de haber pistas que muestren los criterios seguidos por el tribunal. Desde luego, las alegaciones del demandante y demandado a lo largo de los escritos del juicio; el o los dictámenes de los asesores letrados, que con frecuencia hacen referencia explícita a los

textos legales o a la jurisprudencia doctrinaria y los informes fiscales —en las Audiencias— muchos de los cuales son macizas piezas jurídicas. A pesar de la parquedad de los tribunales para indicar sus fundamentaciones no son raras las sentencias en que se regaña a las partes por haber dejado de hacer algún inventario u otro aspecto de este cariz. Hay que agregar a ello las obras de los decisionistas que dan, incluso para tribunales castellanos e indianos, decisiones de los tribunales con señalamiento de las argumentaciones, derechos invocados y decisiones. El mismo Solórzano Pereira a lo largo de las páginas de su *Política Indiana* va señalando diversos casos en los que le correspondió intervenir con explicación de la solución respectiva y su individual postura al respecto. Con todos estos elementos se puede reconstituir lo que fue el estilo de fallar de un tribunal. Aunque no existía en el derecho indiano el sistema de precedentes que hubo en la Alta Edad Media castellana o en otras latitudes, sí hay una tendencia de los tribunales a reiterar su modo de fallar determinados casos.

Prueba del interés por las decisiones judiciales es *Excubationes semicentum ex decisionibus Regias Chancellariae Sancti Dominici insulae, vulgo dictae Española, totius Novi Orbis primatis compaginatas editio* (México, 1667) de Juan Francisco Montemayor y Córdoba de Cuenca.

V. Jurisprudencia doctrinaria o literatura jurídica

Hemos dicho que en cuanto a fuentes del derecho indiano pueden distinguirse dos aspectos en la literatura jurídica: una, creada en España relativa a las Indias y otra, creada en Indias, lo que metodológicamente es exacto. Sin embargo, determinar dónde se creó una obra es dificilísimo. ¿Hasta qué punto la *Política Indiana* fue elaborada en Indias o en España y correspondería a uno u otro tipo de la clasificación? Por ello, nos referiremos a ambas en conjunto. Cabe hacer presente que no sólo consideramos juristas indianos a los nacidos en Indias, sino también a otros —aun no españoles como Pedro Frasso—, que se impregnaron de las peculiaridades del derecho indiano y a ellas se refirieron publicando sus estudios en Indias o fuera de ellas o aun sin editarlos. Aunque se encuentra mucho material jurídico en diversas obras históricas, teológico-morales y de diversa índole, nos centraremos en los autores que hayan pro-

ducido obras propiamente jurídicas. Además, por habernos referido ya a la labor recopiladora y comentarios en su torno, no consignamos aquí a los autores ya tratados.

La cultura jurídica que hubo en Indias durante la dominación española fue, sin duda, muy alta. Lo prueba el contenido de las bibliotecas, que hoy conocemos bastante bien por estudios monográficos que se han desarrollado en diversas partes de América. En ellas se halla lo mejor de la producción intelectual desde el *mos italicus* hasta los autores de mayor avanzada que pueden encontrarse en el siglo XVIII. Pero, además, los estudios en las universidades demuestran, por sus programas y por las exigencias que se hacía recaer sobre los estudiantes, un nivel bastante elevado.

Pero no se limitaron los habitantes de las Indias (europeos y criollos) a leer lo que se había escrito para otras latitudes y en otros momentos, sino que procuraron pensar por sí mismos elaborando textos de derecho relativos a la vida de las Indias. En ellos se suelen hacer presentes las peculiaridades del nuevo derecho; se plantean y resuelven los problemas jurídicos más corrientes; se contrasta (como lo hace Solórzano, por ejemplo) el nuevo derecho plasmado en y para las Indias con el derecho metropolitano, y se inserta ese nuevo derecho en la tradición del *ius commune*. Al efecto no sólo se utilizan criterios de creación de derecho similares a los empleados por glosadores, comentaristas y humanistas, sino que se procura insertar las soluciones indianas en el *ius commune*. Actitudes de Solórzano como asimilar las reales cédulas a los rescriptos, o de Matías Nicolás del Campo de aplicar al protector las normas romanas y castellanas sobre tutores y curadores prueban la postura señalada.

La obra más general que encontramos es la de Juan de Solórzano Pereira (1575-1655). Natural de Salamanca y catedrático en esa Universidad; oidor de la Real Audiencia de Lima en 1609 permaneció ahí casi veinte años y al regresar a España fue consejero de Hacienda y desde 1629 consejero de Indias pasando en 1633 a fiscal de ese órgano. En 1629 publica el primer tomo de su *De Indiarum iure disputationes sive de iusta Indiarum Occidentalium inquisitione, acquisitione et retentione* y en 1639 el segundo. Por su postura vicarialista extrema fue prohibida por la Santa Sede, veto que no afectó al mundo hispanoindiano. Una versión castellana fue la *Política indiana*

editada en 1647, objeto posteriormente de varias reediciones, de las que una de las más prácticas es la de 1736 con notas adaptantes de Francisco Ramiro de Valenzuela. Es admirable el conocimiento de autores que demuestra Solórzano, así como su versación en derecho romano y canónico y su captación de las peculiaridades del derecho indiano.

Uno de los juristas más destacados de Indias fue Antonio de León Pinelo, al cual se debe nada menos que la principal autoría de la *Recopilación de Leyes de Indias*, habiendo publicado en 1623 su *Discurso sobre la importancia, forma y disposición de la recopilación de leyes de las Indias Occidentales*. Nacido en Valladolid llegó a corta edad a Lima donde estudió derecho en San Marcos junto con su hermano Diego, autor también de interesantes obras jurídicas publicadas en Lima. Llegó a ser relator del Consejo de Indias. Gran bibliófilo, fue autor de una de las más importantes obras de ese tema: *Epítome de la Biblioteca Oriental y Occidental, Náutica y Geográfica*. Su *Tratado de las confirmaciones reales de encomiendas, oficios y casos en que se requieren para las Indias Occidenales* (Madrid, 1630) es obra de consulta obligada y fue muy citada por juristas.

Otra obra, relativamente amplia, es *Gobierno del Perú*, de Juan de Matienzo (1510-1579), oidor y presidente de la Real Audiencia de Caracas, quien colaboró grandemente con el virrey Francisco de Toledo. Ahí trata de los temas más variados, desde algunos relativos a los indígenas mismos (como las plantaciones de coca y la relevancia que para ellos tenían) hasta otros sobre españoles (como la expulsión de los que estaban separados de sus mujeres). Fue, además, autor de un excelente comentario del libro 5o. de la *Nueva Recopilación* donde trae algunas referencias a Indias: *Comentaria in Librum V Recollectionis Legum Hispaniae* (Madrid, 1580).

Otros comentaristas del derecho castellano son: Diego Gómez Cornejo, oidor en Guatemala y después en México, autor de *Adición a los comentarios del doctísimo Antonio Gómez* (Salamanca, 1598) y el hondureño Francisco Carrasco del Saz, ex alumno de San Marcos en Lima, donde fue rector pasando luego a la Audiencia de Panamá en calidad de oidor, a quien se debe *Interpretatio ad aliquas leges Recopilationis Regni Castellae* (Sevilla, 1620).

Al derecho romano se refirieron Sebastián Caballero de Medina, natural de México, catedrático de la Universidad de Salaman-

ca y oidor en las Audiencias de Manila y Guadalajara, que dio a los moldes en Madrid en 1637 unas *Praelectiones iuris habitae in Academia Salmanticense*; el fiscal de Buenos Aires y después fiscal y oidor en Guatemala, Diego Ibáñez de Faría, que publicó en Madrid en 1659-1660 unas *Additiones* a las *Variarum Resolutionum* de Diego Covarrubias de Leyva, seguidas de unas *Novae Additiones* (Lyon, 1688); el limeño José de Arriz, agente fiscal de la Real Audiencia de Lima y más tarde oidor honorario de Caracas, que dejó una relección para obtener la cátedra de Código, *Extemporanea relectio ad legem Quisquis 16. Codice Si certum petatur* (Lima, 1785); Eusebio Ventura Beleña (1736-1794) oidor en Guatemala y México, quien además del trabajo referido al tratar de los autos acordados escribió *Elucidationes ad Quatuor Libros Institutionum Imperatoris Iustiniani opportune locupletatae legibus decisionibusque iuris Hispani a Doctore Domino Jacobo Magro* publicada en México en 1787, que se encontraba en la nueva línea de confrontación de la romanística con el derecho castellano, y el ilustrado peruano José Baquíjano y Carrillo, futuro marqués de Vistaflorida, protector de naturales y más tarde alcalde del crimen en la Audiencia de Lima, quien con ocasión de participar en la oposición a la cátedra de Prima de Leyes en la Universidad de San Marcos (que perdió) elaboró una *Relectio extemporanea ad explanationem legis Pamphilo XXXIX D. De Legatis et Fideicomissis III* (Lima, 1788), en que se aprecia su inclinación por los autores del humanismo jurídico.

En derecho financiero la obra más relevante es la de Gaspar de Escalona y Agüero (1590-1650), natural de La Plata, ex-alumno de San Marcos en Lima, oidor de la Real Audiencia de Chile donde murió. Fue autor del *Gazophilacium regium perubicum* (Madrid, 1647), obra de general difusión. Fue también autor de un tratado sobre la apelación de autos de gobierno, cuyo manuscrito se encuentra en el Archivo Nacional de Chile firmado por Escalona. Debe de haber sido interesante la *Suma de los tributos*, relativa a los de los indios, escrito por Alonso de Zorita, que desgraciadamente se perdió. Este jurista, que fue oidor en México entre 1556 y 1566 y del cual hemos referido su *Cedulario* terminado en 1574, fue autor también de una *Breve y sumaria relación de los señores de la Nueva España* y de una *Relación de las cosas notables de la Nueva España* en que hay mucho material jurídico de provecho relativo a

derecho indígena pre y poscortesiano, utilizado por el jesuita Francisco Javier Clavijero (1731-1787) en su *Historia antigua de México*. Fray Alonso de la Veracruz, de quien se habla más adelante, fue autor en 1555 de *De Decimis*, en que afirmaba que los indios estaban exentos del pago de diezmos en atención a su colaboración laboral y de otra índole con las órdenes religiosas. De 1556 es la obra de Juan Díez Freile publicada en México: *Sumario compendioso de las cuentas de plata y oro que en los reinos del Perú son necesarias a los mercaderes y todo género de tratantes. Con algunas reglas tocantes a la aritmética*. En 1621 Juan Suárez de Gamboa publica en Madrid *Advertencia de los daños que se siguen para el Real interés de S.M. como en el de la Nueva España*. Manuel Gaitán de Torres publicó en 1625 *Reglas para el gobierno destos Reynos y de los de las Indias con aumento en su población y en la Real Hacienda y armas de la mar*. En 1726 publica en Lima Dionisio de Alcedo y Herrera, presidente de la Audiencia de Quito, un *Memorial informativo sobre diversos puntos tocantes al estado de la Real Hacienda y del Comercio en las Indias* (Lima, 1726) y *Justificación de los asientos de avería, almojarifazgos y alcabalas en satisfacción de las respuestas de los fiscales del Consejo Real de las Indias y de la Audiencia de Lima* (Lima, 1726).

El tema de los indios fue, obviamente, muy tratado. Entre los muchos informes que escribió el oidor y luego obispo de Michoacán, Vasco de Quiroga, tiene particular interés un *Informe en derecho sobre algunas provisiones del Real Consejo de Indias* (1535) que se conservó manuscrita y que ha sido últimamente publicada. Pueden citarse además, entre muchas otras, las obras de Juan Polo de Ondegardo, aludido más arriba; de fines del siglo XVI es el *Tratado de la importancia y utilidad que hay en dar por esclavos a los indios rebeldes de Chile* del canónigo de la catedral de Santiago de Chile, Melchor Calderón, obra que fue impresa en Lima; *Tratado y consulta sobre el servicio personal de los indios* (Lima, 1604) del dominico valenciano Miguel de Agia, relativo a la abolición de repartimientos de indios; el *Tratado sobre el oficio de protector general de los indios* publicado en Madrid en 1626 por el limeño Juan de la Rynaga Salazar, oidor en Panamá; Juan Ortiz de Cervantes publicó en 1619 y 1620 dos memoriales sobre perpetuidad de las encomiendas en tanto que en Nueva España

aparece *Reglas ciertas y precisamente necesarias para jueces y ministros de justicia de las Indias y para sus confesores*, del dominico fray Jerónimo Moreno (1561-1631) publicado póstumamente en México en 1637. El padre Alfonso de la Peña Montenegro, obispo de Quito escribió *Itinerario para párrocos de indios* (Madrid, 1668), obra de suma utilidad y por ello, muy reeditada. Nicolás Matías del Campo y de la Rynaga, futuro oidor en Panamá, Quito y Caracas, sobrino del ya mencionado Juan de la Rynaga, publica en Madrid en 1671 un *Memorial histórico y jurídico que refiere el origen del Oficio de Protector general de los Indios del Perú...* que destaca por la erudita proliferación de citas, fruto de un conocimiento jurídico poco común.

Sobre el mejor derecho de los indianos a oficios eclesiásticos y civiles hay muchas obras. El mexicano Juan de Zapata Sandoval, agustino, que llegó a ser obispo de Chiapas y Guatemala, publica *De iustitia distributiva* (Valladolid, 1609) en que se refiere a las causas por qué se los ha de preferir en diversos cargos. Juan Ortiz de Cervantes, nombrado más arriba, publica en 1620 su *Información en favor de los derechos que tienen los nacidos en Indias a ser preferidos en las prelacías, otros beneficios eclesiásticos y oficios seculares de ellos*. Luis de Bettancourt y Figueroa edita en Madrid en 1637 su *Derechos de las iglesias metropolitanas y catedrales de las Indias sobre que sus prelacías sean proveídas en los capitulares de ellas y naturales de sus provincias*. Buenaventura de Salinas y Córdova, que fue secretario de gobierno del marqués de Montesclaros e ingresó después a la orden franciscana llegando a ser comisario general de ésta en Cuernavaca publicó en Madrid en 1643 un *Memorial, Informe y Manifiesto [...] en que [...] informa la buena dicha y méritos de los que han nacido en las Indias de padres españoles...* Pedro de Bolívar y de la Redonda escribe un *Memorial, informe y discurso legal histórico y político* (Madrid, 1667) y Juan Antonio de Ahumada en 1725, *Representación político-legal*. A la misma materia se refirió en diversos puntos de su *Política* Solórzano.

En tema de derecho civil es interesante la *Praxis civile de exercitio practicarum actionum tam in communi quam regio iure sancta iuxta hodiernum* (Madrid, 1614) de Juan de Montealegre, gobernador en León, Alcántara y Llerena y posteriormente oidor en la Real Audiencia de Caracas, la que fue

proseguida por su hijo Jerónimo de Montealegre, abogado de la Real Audiencia de Caracas. Fue bastante utilizada la *Práctica e instrucción para albaceas, tutores y curadores* de Domingo Gómez de Silva (Lima, 1640). También lo fue *Relectiones iuris civilis* (Madrid, 1669) del arequipeño Francisco Jaraba y Buitrón, oidor en Panamá. Una obra de particular importancia fue *Tractatus de fructibus* (Madrid, 1686) del fiscal de la Audiencia de Quito y luego oidor en Lima Matías Lagúnez, la que fue reeditada frecuentemente. Muy utilizada por el servicio que prestaba fue *Práctica de testamentos en que se resuelven los casos más frecuentes que se ofrecen en la disposición de las últimas voluntades* (Manila, 1745) de Pedro Murillo Velarde.

En derecho procesal, la maciza obra de Juan de Hevia Bolaños (1570-1623), *Curia Filípica* (Lima, 1603), fue una de las aportaciones más grandes a ese campo del derecho. Es Hevia un curioso personaje de origen asturiano (nació en Oviedo), cuyos estudios de derecho se desconocen, que tiene oscuros puestos en Quito y Lima y que, sin embargo, redacta este interesante trabajo práctico, que demuestra unos conocimientos jurídicos poco corrientes. Nicolás de Irolo, escribano real en México, publicó ahí en 1605 una *Primera parte de la política de escripturas* que facilitaba estas tareas. Hubo varias obritas prácticas que circularon manuscritas como el llamado *Cuadernillo de Gutiérrez* o *Instrucción forense del modo y orden de sustanciar y seguir los juicios con sus respectivos recursos, según el estilo de esta Real Audiencia de la Plata...* del abogado paceño Francisco Gutiérrez de Escobar y el *Materialismo de modo de libelar y decretar en las causas ejecutivas* del doctor José Alberto Díaz, abogado de la Real Audiencia de Chile.

A Hevia se debió también el *Labyrinto del comercio terrestre y naval donde se trata de contratación de tierra y mar* (Lima, 1617), que posteriormente se publicó junto con la *Curia*. El sevillano José Manuel Domínguez Vicente (1706-1767) actualizó la *Curia* en su *Ilustración y continuación a la Curia Philippica* (t. I, Madrid, 1736; t. II, Madrid, 1739 y t. III, Madrid, 1770). Uno de los estudios más interesantes sobre derecho comercial es la *Suma de tratos y contratos de mercaderes dividido en seis libros* (Salamanca, 1569) de fray Tomás de Mercado (1523-1575), que tuvo muchas ediciones y fue sobradamente comentada. Mercado ingresó a la orden de los dominicos en México en 1553; estudió en la Universidad de México donde posterior-

mente llegó a ser catedrático, perfeccionándose más tarde en Salamanca. Probablemente date de 1608 un memorial de Pedro Bravo de Acuña que comienza *Este Memorial me mandó el Conde de Lemos que hiciese... sobre la manera y medios para que la especiería de Maluco se llevase a Filipinas, de aquí a Acapulco y Panamá*. Sobre derecho mercantil hay también obras del portugués Duarte Gómez Solís, *Discurso sobre los comercios de las Indias, donde se trata materias importantes de estado y guerra* (1622) y *Alegación en favor de la Compañía de la India Oriental y comercios ultramarinos que de nuevo se restituyeron en el Reyno de Portugal* (1628); el *Confesionario general, luz y guía del cielo con advertencias por donde se ha de confesar al christiano y ex- plicación de los pecados de comissión y omissión oculta y agenos, partir del pecado, sus causas morales y circunstancias con los contratos y tratos de las Indias del Pirú y Nueva España y explicación de sacramentos y excomuniones con un sumario de las indulgencias de Ntra. Sra. del Carmen* de fray Antonio Vázquez de Espinosa (Madrid, 1623) y *De contractibus* (Roma, 1646-1654) del jesuita Pedro de Oñate, provincial en Paraguay. Data de 1645 probablemente *Sobre reapertura del comercio y navegación entre Acapulco y Callao* de José Ferriol. José de Veitía y Linage (1623-1688) publicó su *Norte de la Contratación de las Indias Occidentales* (Sevilla, 1672), interesante obra en que aprovechó sus conocimientos como oficial de la Casa de Contratación de Sevilla, lo que le valió su elevación a secretario del Consejo de Indias. Jerónimo de Ustáriz publica en 1724 *Teoría y práctica de comercio y marina*, que se refiere a las modificaciones mercantiles introducidas por los Borbones, en particular al proyecto de galeones de 1720. Tomando pie en Ustáriz Bernardo de Ulloa publica en Madrid en 1740 su *Restablecimiento de las fábricas y comercio español: errores que se padecen en las causales de su decadencia cuales son los legítimos obstáculos que le destruyen y los medios eficaces de que florezca. Parte primera: que trata qué sea comercio, cuáles sus partes y diferencias, cuál el que goza España y el que necesita mantener con las naciones para el restablecimiento de las fábricas y tráfico terrestre en un estracto del libro de D. Gerónimo Uztáriz. Theórica y Práctica de Comercio y Marina. Segunda parte: que trata del comercio y tráfico marítimo que tiene España con las naciones y en la América;*

causas de su decadencia y medios con que se debe aumentar y estender para beneficio de estos Reynos y aumento de las fuerzas marítimas de ellas y su población. En 1732 publica en Madrid el marqués de Santa Cruz de Marcenado, comandante general de Ceuta y Tenerife, una curiosa *Rapsodia económico-político-monárquica. Comercio suelto y en compañías, general y particular, en México, Perú, Filipinas y Moscovia: población, fábricas, pesquerías, plantíos, colonias en Africa: Empleo de pobres y vagabundos y otras ventajas que son fáciles a la España con los medios aquí propuestos, extractado o comentados por el [...]*. De Antonio Álvarez de Abreu es *Extracto historial del expediente que pende en el Consejo Real y Supremo de las Indias a instancia de la ciudad de Manila y demás de las Islas Filipinas* (Madrid, 1736) sobre temas de comercio. José Gutiérrez de Rubalcava edita en Cádiz en 1750 *Tratado histórico, político y legal del comercio de las Indias Occidentales pertenecientes a los Reyes Católicos con forme al tiempo de paz y guerra en interpretación de las leyes de la Nueva Recopilación a ellas. Primera parte. Compendio histórico del comercio de las Indias desde su principio hasta su actual estado*. De plena época de reformas borbónicas es la *Colección legal de cartas, dictámenes y otros papeles en derecho* (Lima, 1761) de Pedro Bravo de Lagunas y Castilla. Inmensamente importante fue el *Nuevo sistema de gobierno económico para la América* (Madrid, 1789) de José Campillo y Cossío, así como el *Proyecto económico en que se proponen varias providencias dirigidas a promover los intereses de España con los medios y fondos necesarios para su implantación, escrito en el año de 1762 por Bernardo Ward, del Consejo de S.M. y su Ministro de la Real Junta de Comercio y Moneda. Obra póstuma* (Madrid, 1770) reeditado en varias oportunidades. Una obra que permaneció manuscrita fue la *Guía de negociantes. Compendio de la legislación mercantil de España e Indias* de José María Quirós, que fuera entregada por su autor al Consulado de Veracruz en 1810. Poco se sabe de Quirós salvo que era de origen andaluz, matriculado en 1797 en el Consulado de Veracruz. En Madrid, en 1797 fueron impresas las *Memorias históricas sobre la legislación y gobierno del comercio de los españoles con sus colonias en las Indias Occidentales*, de Rafael Antúnez y Acevedo.

En derecho canónico, el franciscano Juan Focher, profesor de la Universidad de México, inicia el tema del vicariato regio en su *Itinerarium catholicorum profiscentium* (Sevilla, 1574). En el mismo año fue editado en México el *Tratado de que se deben administrar los sacramentos a los indios* de fray Pedro Agurto. El agustino fray Alonso de la Veracruz publica *Speculum coniugiorum* (1556) sobre derecho canónico matrimonial, y elabora un interesante estudio sobre los justos títulos, *De dominio infidelium et iusto bello.* El dominico Miguel de Agia mencionado más arriba fue autor de una obra sobre el importante tema del auxilio civil a la jurisdicción eclesiástica, titulado *De exhibendis auxiliis sive de invocatione utriusque brachii tractatus* (Madrid, 1600). Esteban de Ávila (1519-1601), jesuita, profesor de teología en Lima, apodado *el Oráculo del Perú,* publica *De censuris ecclesiasticis* (Lyon, 1607-1610) y *Compendium Summae Doctoris Navarri* (Brujas, 1609). Sobre capellanías versa *De anniversariis et capillaniis libri duo* de Ildefonso Pérez de Lara, alcalde del crimen de Lima. Muy citada fue la obra del limeño Feliciano de Vega, doctorado en San Marcos, obispo sucesivamente de Popayán y La Paz y arzobispo electo de México *Relectionum canonicarum in secundum Decretalium libros* (Lima, 1663); en 1605 había publicado una *Relectio legis* para obtener la cátedra de Prima de leyes en San Marcos. De similar interés que las anteriores es la obra del catedrático de Decreto de la Universidad de México Miguel de Ibarra, *Annuae relectiones ad Canonicae Iuris explicationes in duas partes divisae* editada en 1674. Una de las obras cumbres en derecho canónico, y más concretamente, sobre Real Patronato es la del agustino quiteño fray Gaspar de Villarroel (1587-1665), obispo de Santiago de Chile y luego arzobispo de Caracas, autor de *Gobierno eclesiástico pacífico y unión de los dos cuchillos pontificio y regio* (Madrid, 1656-1657), obra que es citada profusamente y que se encuentra en la mayor parte de las bibliotecas indianas. Más cargado de tintas en su posición regalista es el sardo Pedro Frasso, fiscal de la Audiencia de Guatemala, luego de la de Caracas, oidor en Quito, fiscal y oidor en Lima autor de *De Patronatu Indiarum* (Madrid, 1677-1679). Es también intensamente partidario de los derechos del rey en asuntos eclesiásticos el futuro marqués del Risco, Juan Luis López, alcalde del crimen en la Real Audiencia de Lima y gobernador del mineral de Huancavelica, a quien se deben

Alegación histórico-jurídica política en defensa de la jurisdicción (Lima, 1685), *Historia legal de la Bula de la Cena*, que aunque escrita entre 1684 y 1685 sólo se imprimió en 1768 con prólogo de Pedro Rodríguez de Campomanes y *Observaciones theopolíticas*, de 1690, glosa al libro 1o. de la *Rec. Ind.* Recopilan cánones conciliares y sínodos Francisco Haroldo en *Lima Limata* (Roma, 1673), José Sáenz de Aguirre en *Notitia conciliorum Hispaniae et Novi Orbis* (Salamanca, 1686) y el obispo Francisco Antonio Lorenzana en *Concilios Provinciales Primero y Segundo celebrados [...] en México [...] en 1555 y 1565* (México, 1769). Según nos acerquemos al siglo XVIII el regalismo se va espesando. Antonio José Álvarez de Abreu publica en Madrid en 1726 su *Víctima real legal, discurso único, jurídico-histórico-político, sobre que las Vacantes mayores y Menores de las Iglesias de las Indias Occidentales pertenecen a la Corona de Castilla y León con pleno y absoluto Dominio* sobre el derecho de la Corona a las vacantes, que por ser una de las más fuertes en el tema le valió a su autor el título de marqués de la Regalía. Pedro de Hontalva Arce imprime en Madrid en 1737 *Manifiesto canónico legal*. Contra el regalismo se escribió publicándose en 1749 en Lima la obra del jesuita Antonio de la Cueva y Ponce de León, *Concordia de la discordia*, a la que respondió con la posición contraria titulada *Discordia de la concordia* el limeño Pedro Bravo de Lagunas, ex alumno de San Marcos, a quien se deben además un *Voto consultivo* sobre el comercio de trigo con Chile (Lima, 1755) y una *Colección legal de cartas, dictámenes y otros papeles de derecho* (Lima, 1761). Ultrarregalista es el mexicano Antonio Joaquín de Ribadeneyra y Barrientos (c. 1710-1772), egresado de la Universidad de México, oidor supernumerario de Guadalajara en 1748, fiscal del crimen en la Audiencia de México en 1753, de lo civil en 1760 y oidor en la misma Audiencia designado en 1761, autor de *Manual compendio del Regio Patronato Indiano* (Madrid, 1755), de crecida circulación. En el mismo 1755 el canonista mexicano Ignacio Zubía edita el puntual trabajo *Unica quaestio circa sacerdotis excomunicati & denuntiati, haeretici, chismatici & degradati iurisdictionem absolvendi in articulo mortis constitutum* relativo a si los sacerdotes excomulgados o denunciados por herejes o cismáticos conservaban potestad para absolver en peligro de muerte. La obra más comprensiva de derecho canónico es *Cursus Iuris*

canonici Hispani et Indici (Madrid, 1743) de Pedro Murillo Velarde, sacerdote de la Compañía de Jesús que residió por largo tiempo en Manila.

Una obra capital, profusamente citada desde que se editó fue *Tractatus de officio fiscalis atque fiscalibus privilegiis* (Valladolid, 1606) de Francisco Alfaro, fiscal en las Audiencias de Panamá (1594) y Caracas (1597), más tarde oidor en Lima y finalmente presidente de la Audiencia de Caracas.

Además de incursiones en temas políticos que se hallan en diversas historias relativas a diferentes puntos de Indias, hay algunas más específicamente atingentes al tema. Así, *Historia real y sagrada, luz de príncipes y súbditos* (Puebla, 1643) del insigne Juan de Palafox y Mendoza (1600-1659), obispo de Puebla y luego de Osma y *Perfecta razón de Estado. Deducida de los hechos del señor don Fernando el Católico, quinto de este nombre en Castilla y segundo en Aragón. Contra los políticos ateístas* de Juan Blázquez Mayoralgo (México, 1646). Inciden también en temas políticos *Estatua de Nabucho* de Esteban de Aguilar, poeta y orador sagrado mexicano nacido en Puebla y muerto en México en 1668, autor de diversos elogios y panegíricos y *Theatro de virtudes políticas, que constituyen a un príncipe* (1680) del mexicano Carlos de Sigüenza y Góngora (1645-1700), clérigo de múltiples inquietudes filosóficas y matemáticas, materia de que fue catedrático en la Universidad de México. Una obra muy crítica sobre el imperio hispánico fue la *Memoria sobre el gobierno de las Indias españolas* de Francisco de Seijas y Lobera (1650-1705), un aventurero gallego que fue fugaz alcalde mayor de Tacuba en Nueva España y que recorrió buena parte del continente americano.

Gabriel Álvarez de Velasco, oidor en Santa Fe de Bogotá, escribió *Tractatus de privilegiis pauperum et miserabilium personarum* (Madrid, 1630-1636), relativo a pobres y miserables; *Iudicem item perfectum*; *Epitome de legis humanae* y *Axiomata et loca communi iuris* (Madrid, 1631) muy citada.

En derecho internacional, tenemos la ya mencionada obra de fray Alonso de la Veracruz; el *Discurso político, histórico y jurídico del derecho y repartimiento de presas y despojos aprehendidos en justa guerra, premios y castigos de los soldados* (México, 1658) de Juan Francisco Montemayor y Córdova de Cuenca y *Tratado jurídico-político sobre las presas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente*

el corso (Cádiz, 1746) de Félix José de Abreu y Bertodano, natural de Caracas, obra traducida al francés en 1748. Al mismo autor se debe una *Colección de tratados de paz, alianza, neutralidad...* (Madrid, 1769-1801).

Incide en derecho militar *De officio praefecti militaris annonae*, sobre el proveedor general de las reales armadas de la Mar del Sur, de Pablo de Santiago Concha publicada en Madrid en 1704. En la segunda edición del *Discurso* sobre presas de Juan Francisco Montemayor y Córdoba de Cuenca hecha en Amberes en 1683 se advierte que va añadido y aumentado con algunas máximas y preceptos o reglas militares. Trae muchímo material jurídico militar *Juzgados militares de España y sus Indias* (Madrid, 1788) de Félix Colón de Larriátegui de obligada consulta en tales materias.

El derecho penal tiene como representante máximo al novohispano Manuel de Lardizábal y Uribe (1739-1820) natural de la hacienda de San Juan del Molino en Tlaxcala, colegial de San Ildefonso con estudios universitarios en Valladolid. Perteneció a la Academia Geográfica-Histórica de Valladolid y después a la Real Academia de la Lengua, de la que fue secretario perpetuo. Ocupó importantes cargos en España, tales como alcalde del crimen y de hijosdalgo en la Real Audiencia y Chancillería de Granada, fiscal del crimen en Madrid y fiscal del Supremo Consejo de Castilla. Recibió encargo de resumir el derecho penal desde los visigodos con el objeto de formar un Código Carolino de derecho penal. Estuvo así asociado a la junta de tres consejeros de Castilla encargados de tan importante tarea. Publica en 1782 *Discurso sobre las penas contraído a las leyes penales de España*, que constituye el primer tratado específico de penología del mundo por concreción que no posee el célebre *Dei delitti e delle pene* de Beccaria.

Sobre derecho de minas la obra de mayor difusión fue la del mexicano Francisco Javier Gamboa, natural de Guadalajara, egresado de la Universidad de México, ex alumno del Colegio de San Ildefonso, regente de la Real Audiencia de Santo Domingo y luego alcalde del crimen y oidor en México titulada *Comentarios a las Ordenanzas de Minas* (Madrid, 1761), de enorme difusión. De gran interés para la comprensión del derecho minero es el *Diccionario* que en *El Mercurio Peruano* publicó José Rossi y Rubí. El *Código Carolino de ordenanzas reales de las minas de Potosí y demás provincias del Río de*

la Plata del paraguayo Pedro Vicente Cañete y Domínguez, ex alumno de las Universidades de Córdoba y de San Felipe de Santiago de Chile, asesor de la intendencia de Potosí es obra que, aunque no obtuvo sanción oficial, es científicamente importante, pues muestra el conocimiento acabado que en estas materias tenía su autor. A Cañete se debe una *Historia física y política de Potosí* que trae información jurídica relevante, y *Syntagma del Real Patronazgo*. No menos versados en derecho minero fueron los mexicanos Lucas de Lessaga y Joaquín Velázquez de León, autores de esa pieza de concreción jurídica que fueron las *Ordenanzas de Minas* de Nueva España.

En torno al derecho de aguas la única obra indiana es el *Tratado sobre las aguas de los valles de Lima*, de Ambrosio Cerdán y Pontero publicado en *El Mercurio Peruano* de Lima en 1793. Fue Cerdán fiscal del crimen y protector de naturales en la Audiencia de Chile en 1777 pasando dos años más tarde a Lima como alcalde del crimen y luego oidor de la misma Audiencia. Accesoriamente se desempeñó como juez de aguas, lo que le dio la experiencia necesaria como para escribir el referido tratado. En 1795 asciende a regente de la Real Audiencia de Guatemala.

Capítulo 8

REGULACIÓN DE LA IGLESIA EN INDIAS

I. Real Patronato 277
II. Constitución del vicariato regio 281
III. El regalismo borbónico 288
IV. Regulación de la Iglesia en Indias 295
V. Jurisdicción eclesiástica 299
VI. Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición . . . 300
VII. Regulación de las universidades 301
VIII. Derecho canónico indiano 311

CAPÍTULO 8

REGULACIÓN DE LA IGLESIA EN INDIAS

I. REAL PATRONATO

Como se ha dicho más arriba, en la Baja Edad Media, uno de los más grandes doctores de derecho común, Enrique de Susa, llamado *el Ostiense*, afirmó en su *Commentaria in V libros Decretalium* (c. 1270) que "con la venida de Cristo todo cargo y todo principado y todo dominio y jurisdicción, conforme a derecho y por justa causa, les fue quitado a todos los infieles por Aquél que tiene potestad suprema y no puede errar, y se transfirió a los fieles". Ahora bien, siendo el papa vicario general de Jesucristo, le correspondía como tal el dominio temporal sobre las tierras de infieles. Fue por ello que los Reyes Católicos, una vez producido el descubrimiento de las Indias, solicitaran al sumo pontífice la donación de ellas, de la misma manera como habían actuado los portugueses respecto del África y otros príncipes en otras ocasiones. He ahí el origen de la profunda vinculación entre la Iglesia y la Corona en América. La Santa Sede accedió a la petición formulada emitiendo una serie de bulas de donación.

En dos de ellas, las *Intercaetera* de 3 y 4 de mayo de 1493, se encargaba a los reyes castellanos la evangelización de los habitantes: "Debéis destinar a las tierras e islas citadas varones probos y temerosos de Dios, doctos, peritos y expertos para instuir a los residentes y habitantes citados en la fe católica e inculcarles buenas costumbres, poniendo en lo dicho toda la diligencia debida". Estas bulas constituyen el inicio de la *función misional* del Estado hispanoindiano, pues se entendió que con ellas se había entregado a los reyes castellanos la exclusividad para realizar la tarea de evangelización.

En concordancia con estas tareas asumidas, envió la Corona a La Española una misión presidida por Bernardo Boyl, al que la Santa Sede dio facultades para su ministerio como vicario papal mediante la bula *Piis fidelium* de junio de 1493, dirigida a él mismo.

Sin perjuicio de otras bulas intermedias, algunos años más tarde, en 1501, por medio de la *Eximiae Devotionis*, de 16 de noviembre de aquel año, Alejandro VI cedió a los reyes el derecho a percibir los *diezmos eclesiásticos* como una manera de facilitarles la tarea emprendida, lo que fue confirmado y aclarado por Julio II por medio de bulas de 8 de abril de 1510 y 13 de agosto de 1511. Disponía la primera de las bulas citadas:

> os concedemos a vosotros y a los que por tiempo os fueren sucediendo, de autoridad apostólica y don de especial gracia, por el tenor de las presentes, que podáis percibir y llevar lícita y libremente los dichos diezmos en todas las dichas islas y provincias de todos sus vecinos y moradores y habitadores que en ellas están o por tiempo estuvieren después que, como dicho es, las hayáis adquirido y recuperado, con que primero realmente y con efecto por vosotros y por vuestros sucesores se haya de dar y asignar dote suficiente a las iglesias que en las dichas Indias se hubieren de erigir con la cual sus prelados y rectores se puedan sustentar congruamente y llevar las cargas que por tiempo incumbieron a las dichas iglesias y ejercitar cómodamente el culto divino a honra y gloria de Dios Omnipotente y pagar los derechos episcopales conforme la orden que en esto dieren los diocesanos que entonces fueren de los dichos lugares, cuyas conciencias sobre esto cargamos...

Partidas 1, 20, 1 definía el diezmo como "la décima parte de todos los bienes que los hombres ganan derechamente y ésta mandó Santa Iglesia que sea dada a Dios porque El nos da todos los bienes". El 3er. concilio limense se refirió al punto "disponiendo que los paguen de todos los frutos de la tierra, aunque sean silvestres y nazcan sin sembrarlos" (*Política*, lib. 4, cap. 21, núm. 7). En Indias se limitaban los diezmos en general a la producción agrícola *–diezmos prediales–*, quedando entregado en gran medida a la costumbre el pago de este derecho. Por ejemplo, la producción de alfalfa en el Perú tributaba diezmo según relata Solórzano (*Política*, lib. 4, cap. 21, núm. 3). En

México se pagaba el diezmo de la lana de ganado que mataran los abastecedores de carnicerías, sobre que hubo un pleito que terminó en el Consejo de Indias en 1727 declarando la obligación de dicho pago (nota de Francisco Ramiro Valenzuela a la *Política,* lib. 4, cap. 21, núm. 4). En Buenos Aires causaban diezmo de la cal, tejas, ladrillos, cuero, sebo y grasa porque en la erección de su catedral se había dispuesto tales pagos, lo que fue confirmado por sentencia de 1727 que refiere Valenzuela en el mismo libro y capítulo de la *Política* en el núm. 13. No se pagaban nunca diezmos sobre bienes raíces "porque si se pagaran vinieran todos en poco tiempo a ser de la iglesia" (Solórzano, *Política*, lib. 4, cap. 21, núm. 23). Otra *Eximiae devotionis* de 8 de abril de 1510 declaró que no correspondía cobrar diezmos respecto de la producción de oro, plata y metales, aplicando en Indias la misma costumbre que en Castilla. Se llamaba a los diezmos que recaían sobre el esfuerzo de las personas más que sobre las cosas mismas —como es el caso de la producción minera, que requiere de extraordinario trabajo para sacarla— diezmos personales los que, por punto general, no se pagaban en Indias según lo declara *Rec. Ind.* 1, 16, 20. *Rec. Ind.* 1, 16, 1 a 9 indica casuísticamente los bienes por los que se diezmaba. En cuanto a las personas obligadas al pago, no había exclusión ni para indios (salvo que existiese costumbre en contrario: *Rec. Ind.* 1, 16, 13) ni para caballeros de las órdenes militares (Solórzano, *Política*, lib. 4, cap. 21, núms. 14 y ss. y *Rec. Ind.* 1, 16, 17).

Poco antes de producirse el descubrimiento colombino, en 1486, cuando se esperaba la caída de Granada en manos católicas, Fernando e Isabel habían solicitado al papa el otorgamiento del derecho a presentar a la curia romana los candidatos a obispos de Granada y a conceder todos los beneficios eclesiásticos, a lo que accedió Inocencio VIII. En 1440 se había logrado este derecho para cincuenta dignidades castellanas, y en 1455 Enrique IV había obtenido que los cargos de arzobispos, obispos y abades recayesen en personas que le fuesen aceptables. De este modo había surgido el llamado derecho de presentación. Ya que la Santa Sede había encargado a los reyes castellanos la evangelización de las Indias, parecía que había mayor razón aún que en el caso de Granada para ejercer el derecho de presentación. Así lo pensó Fernando el Católico y lo solicitó en 1505. Julio II, por la bula *Universalis Ecclesiae*, del 28 de

julio de 1508, concedió a los monarcas castellanos la facultad de presentar personas idóneas para dirigir a las iglesias metropolitanas, catedrales y colegiales y para todas las demás dignidades eclesiásticas cuya provisión correspondiera el pontífice en consistorio, esto es, acompañado de los cardenales. Para los demás cargos y prebendas eclesiásticas el rey o su representante presentaría a quienes consideraran aptos al obispo pertinente. Como puede apreciarse, todos estos derechos se conseguían solicitándolos al sumo pontífice y reconociendo las facultades de éste. Constituyen la *Universalis Ecclesiae* y las *Intercaetera* los documentos fundamentales en torno a los cuales se constituirán y basarán los derechos regios en materias eclesiásticas.

Continuaron los monarcas de Castilla e Indias su acometida ante los papas para lograr nuevos privilegios en América. Se sumó a los ya existentes, el de poder fijar los límites de los obispados en ciertas circunstancias, otorgado por León X a Carlos I en 1518 por la bula *Sacris Apostolatus Ministerio*. Era ésta una materia de gran trascendencia pues implicaba la proposición de la constitución de un obispado con todo lo que ello traía consigo: erección de catedral, establecimiento de un cabildo catedralicio compuesto de cierto número de canónigos, asignar bienes para su sustento, señalamiento de su extensión, etcétera. Las tres primeras diócesis habían sido creadas en las Antillas por Julio II a través de la bula *Illius fulciti* de 15 de noviembre de 1504; pero no habiendo quedado suficientemente clarificada la potestad real en esas materias se solicitó, y obtuvo, la mencionada *Sacris Apostolatus*.

En 1573 Gregorio XIII facultó a la Corona para percibir la *Bula de la Santa Cruzada, de Vivos, Difuntos, Composición y Lacticinios*, o sea, una limosna que ingresaba a la Real Hacienda, en carácter de indulto, para poder consumir carne en determinados días. La autorización respectiva duraba dos años (a diferencia de España donde sólo uno) "y la limosna de ellas, por las que toman indios y negros y cualesquier personas que sirven a otras está tasada en dos reales de plata, en los demás, españoles en ocho y en los que tienen algún cargo y oficio real o indios en encomienda, en dieciséis" (Solórzano, *Política indiana*, lib. 4, cap. 25, núm. 11). Había en España un comisario general, delegado de la Santa Sede, el que nombraba unos comisarios subdelegados en Indias —generalmente canónigos—,

habiéndolos en Lima, México, Santa Fe de Bogotá, Cartagena, Guatemala, Santo Domingo y Manila. Éstos podían nombrar comisarios menores en otros distritos. Para efectos jurisdiccionales, el comisario subdelegado administraba justicia en los asuntos vinculados a esta bula y para apelaciones se constituía un tribunal formado por el comisario y oidor decano, actuando como fiscal el de lo civil, auxiliados por un contador y otros empleados (*Rec. Ind.* 1, 20, 1).

Diversas circunstancias que hacían temer un estado de desorden en el Consejo de Indias movieron a Felipe II a designar en 1567 un visitador, cargo que recayó en un notabilísimo hombre de Estado, Juan de Ovando, formado en la Inquisición, quien se dio pronto cuenta de la ignorancia de los consejeros respecto del derecho efectivamente vigente. Para remediar este mal, además de otros muchos, dispuso el inicio de una codificación de las leyes indianas, que no se terminó. Sin embargo, se promulgaron como ordenanzas aisladas ciertas disposiciones que, primitivamente formarían títulos del código. Entre ellas, las *Ordenanzas de Patronato Real* de 1574, con las que se consolidó el sistema de relaciones entre Iglesia y Estado que se ha denominado Real Patronato o Patronazgo. Manuel Giménez Fernández, gran canonista español, lo ha definido como "una institución jurídico-eclesiástica, por la que las autoridades de la Iglesia universal confían a los reyes de Castilla la jurisdicción disciplinar en materias canónicas mixtas de erecciones, provisiones, diezmos y misiones, con obligación de cristianizar y civilizar a los indígenas". De este modo se ha configurado el Real Derecho de Patronato en que, reconociendo la Corona castellana los derechos de la Santa Sede para intervenir en los asuntos eclesiásticos de Indias, recibe de ella ciertas facultades: fundar y dotar iglesias, curatos de misión, conventos, hospitales y obras de beneficencia; presentar candidatos para cargos eclesiásticos; fijar límites de los obispados y percibir ciertos derechos económicos eclesiásticos: diezmos y el producto de la bula de la Santa Cruzada.

II. Constitución del vicariato regio

La práctica llevó a los reyes y a sus representantes en Indias a extender sigilosa y continuadamente su intervención adminis-

trativa en la Iglesia. Por ejemplo, el virrey Francisco de Toledo, a fines del siglo XVI, introdujo el derecho de presentación en cargos menores, por el cual los obispos debían presentar a los aspirantes a curas y otros oficios al vicepatrono. La Santa Sede estaba por entonces bastante complicada con los sucesos europeos para ejercer una autoridad demasiado severa respecto de las Indias: las herejías protestantes y la posterior reforma de la Iglesia reclamaban su quehacer. De este modo, la Corona iba avanzando paulatinamente en su absorción.

La ambición de Felipe II era que se crearan sendos patriarcados en Nueva España y el Perú, dependientes de la Corona; pero habiéndose negado la Santa Sede, aspiró a un patriarcado de Indias, que vendría a ser una especie de vicepapado sujeto al control real. Aunque a la larga fue creado este patriarcado, sólo poseyó carácter honorífico. La Santa Sede, por su parte, procuraba, a pesar de las adversas circunstancias antes descritas, tomar un contacto directo con la Iglesia indiana, a lo que los reyes se opusieron tenazmente. Incluso cuando en 1585 se impuso la *visitatio ad liminum*, según la cual los obispos debían presentarse ante el papa cada diez años, la Corona se las arregló para que no se produjera sino mediante un apoderado y, éste, bajo el control de ella.

La Corona, además de las facultades reconocidas por la Santa Sede, se fue haciendo de otras. Aparecen, así, el *exequatur* o pase regio; los recursos de fuerza; el derecho a confirmar o desestimar los cánones conciliares indianos; el gobierno de los presentados antes de su aceptación por la curia romana; la percepción de los diezmos de las sedes episcopales vacantes y de los expolios.

El *exequatur*, introducido por Carlos I en 1538, consistía en que ninguna disposición papal podía aplicarse en Indias si no era previamente aprobada por el Consejo. Su posible precedente podría hallarse en Aragón, donde Alfonso V, a consecuencia del cisma de Occidente, había ordenado en 1442 que toda bula fuera examinada antes de su puesta en práctica. Con anterioridad, Urbano VI (1378-1389), al iniciarse el mismo conflicto, había permitido que sus aliados retuvieran bulas apócrifas. En el sistema indiano si alguna disposición pontificia planteaba dificultades de aplicación (por ejemplo, si vulneraba algunos de los derechos que la Corona invocaba) se suspendía su cumplimiento y se suplicaba al sumo pontífice su modificación, pues, se

decía, había que evitar que el papa, por ignorancia de la realidad americana, incurriese en algún error.

El recurso de fuerza puede ser definido como una reclamación por la que quien se considera agraviado por algún juez eclesiástico, recurre ante el tribunal secular implorando su protección para que se ponga fin a la fuerza o violencia. Según la violación, se lo dividía en tres clases: en conocer y proceder, que ocurría cuando el juez eclesiástico conocía de materia en que no tenía jurisdicción; en el modo de conocer y proceder, cuando, aunque la materia fuera de jurisdicción eclesiástica, no se observaba el procedimiento y en no otorgar una apelación o concederla en el solo efecto devolutivo correspondiendo en ambos efectos.

El procedimiento variaba según la clase de recurso de que se tratara. En el primero no había necesidad de preparación. Se pedía inhibitoria al juez eclesiástico y, al negarse, se recurría ante el tribunal real. Éste, por medio de un auto de legos, recogía los autos obrados por el eclesiástico, los declaraba nulos y remitía el asunto al tribunal competente. En los otros dos casos se pedía reforma de la resolución agraviante, apelándose en caso de negativa. Negándose el tribunal a lo uno o lo otro se insistía en la apelación protestándose que se haría uso del recurso de fuerza. Si no se lograba efecto, se ponía en práctica el referido recurso.

La Santa Sede de ninguna manera estaba de acuerdo en esta intromisión secular, la que el rey justificaba como una consecuencia de su deber de velar por el bienestar de sus súbditos. A raíz de ello, el papa Julio III, aprovechando una antigua costumbre multisecular, según la cual los días jueves santos se leía públicamente por los obispos unas censuras que la Iglesia imponía por la comisión de diversos pecados, incluyó en el catálogo de éstos los recursos de fuerza y la retención de bulas mediante *exequatur*. Pío V mandó en 1567 y 1568 que se publicara la *Bula in Poena Domini* en todas las diócesis. Obviamente, ello provocó consternación en España e Indias, por lo que la Corona procedió a su suplicación a la Santa Sede, lo que se practicaba *totties quoties*, o sea, se reclamaba cuantas veces fuese necesario. No obstante esta reclamación y

> aunque contiene [la bula referida] muchas cosas que parecen contrarias o impeditivas de la real jurisdicción, todavía por la

> gran reverencia que a ella se debe y a la Santa Sede Apostólica de donde ha dimanado, se ha permitido por el Real Consejo de las Indias que se pueda publicar y publique en todas las iglesias catedrales de las provincias de ellas todos los años el día del jueves santo, sin perjuicio de la suplicación y suplicaciones que de algunos casos y puntos de ella se han interpuesto y pudieren interponer ante la misma Sede, como vi practicar en la iglesia de Lima en el tiempo que estuve en dicha ciudad, aunque no asistía a ella la Real Audiencia... (Solórzano, *Política*, lib. 4, cap. 25, núm. 35).

Algunos autores, como Frasso y Salgado de Somoza, a fin de evitar la censura de esta bula, explicaban el recurso como una mera "defensa política, natural, auxilio regio, protección caritativa", quitándole el carácter de actuación jurisdiccional.

La necesidad de velar por la evangelización de los indígenas indujo a la celebración de concilios provinciales, los que tuvieron lugar en Lima (1551) y México (1555) iniciándose así una práctica corriente, que se vio potenciada por las disposiciones del Concilio de Trento, aplicables en Indias por disposición de Felipe II de 12 de julio de 1564. A ello se agregaron los sínodos, reuniones de clérigos, religiosos y laicos convocadas por el obispo y realizados dentro de cada diócesis para fines pastorales. El mismo Felipe II dispuso, por real cédula de 31 de agosto de 1560, incorporada a *Rec. Ind.* 1, 8, 6, que todas las disposiciones conciliares debían ser aprobadas por el Consejo de Indias antes de su publicación e impresión, a fin de que no se incurriera en menoscabo de las facultades reales. Las sínodos, a su vez, requerían aprobación de los virreyes, presidentes y Audiencias.

El gobierno de los presentados aun antes de su confirmación por la Santa Sede fue otro abuso que los monarcas fueron practicando, bajo pretexto de que no convenía mantener sin titular los obispados. Al efecto, se extendían en favor del agraciado cartas ejecutoriales, instándosele a hacerse cargo del gobierno de la sede vacante. Los cabildos catedralicios recibían, a su turno, cartas de ruego y encargo a fin de que acogieran al nuevo gobernador de la diócesis. De este modo, la curia romana se encontraba con un hecho consumado y no tenía más salida que confirmar a quien había sido nombrado por el rey. Éste debía, además, continuando con la práctica iniciada, probablemente en tiempos de los Reyes Católicos en España, prestar

juramento de fidelidad al monarca, a lo que se refiere *Rec. Ind.* 1, 7, 1. Explicaba Frasso que, para evitar prohibiciones canónicas al respecto se juraba "el respeto a los derechos del rey; no cometer fraude alguno en el pago de los dos novenos [de los diezmos] ni atentado contra el patrimonio real; así como el íntegro respeto a su derecho de patronato".

La concesión de los diezmos a la Corona hecha por el sumo pontífice llevó a la discusión sobre si este hecho los transformaría en profanos. Juan de Solórzano Pereira y Frasso eran de opinión que Alejandro VI había practicado una donación modal, por lo que los reyes podían disponer libremente de los diezmos de Indias. Ingresados éstos al patrimonio real, quedaban perpetuamente secularizados y sujetos a la jurisdicción temporal. Que los monarcas destinaran estos bienes a fines espirituales no significaba en absoluto que perdieran el carácter secular y profano adquirido por la donación pontificia.

Los diezmos se pagaban en especie y eran percibidos por los oficiales reales, cuyo factor debía reducirlos a numerario. La percepción misma solía arrendarse como lo expresa *Rec. Ind.* 1, 16, 27: "mandamos que los oficiales reales asistan a los arrendamientos de los diezmos tomando la razón de los remates...". La distribución estaba predeterminada, de acuerdo a disposiciones de 3 de octubre de 1539, 6 de julio de 1540 y 13 de febrero de 1541. Esta última quedó incorporada a *Rec. Ind.* 1, 16, 23. De acuerdo a esa disposición, la masa decimal se dividía en cuatro partes:

a) De ellas, una cuarta parte correspondía al obispo: la cuarta episcopal;

b) otra cuarta, al cabildo eclesiástico: mesa capitular y

c) las otras dos (o sea, la mitad) se dividía en novenos, que tenían su suerte predeterminada.

Cuatro novenos, para párrocos y sus auxiliares (en ciudades episcopales lo que sobrase después de pagados los párrocos acrecentaba la mesa capitular); tres novenos se distribuían por partes iguales entre construcción y ornato de las iglesias y hospitales y los dos novenos restantes eran para la Corona. Normalmente la parte real era destinada a fines piadosos como construcción de catedrales y otros. La suma pagada por concepto de diezmo por la persona más acaudalada constituía el excusado, que estaba reservado a la Corona.

Dos disposiciones incorporadas a *Rec. Ind.* permitían una eventual administración de los diezmos por parte del obispo y cabildo eclesiástico:

> Habiendo diezmos bastantes para pagar la dicha dotación y enterar la erección de la iglesia, los diezmos se administren por el prelado y cabildo y por las personas que por ellos para la administración fueren nombradas, precediendo para esto cédula y licencia nuestra, la cual mandaremos dar con conocimiento de causa y pedimento del prelado y cabildo eclesiástico (*Rec. Ind.* 1, 16, 23 y 29, esta última en términos ligeramente diferentes).

Consecuencia de la donación decimal era el que durante las vacancias mayores (de arzobispados y obispados) o menores (de canongías, prebendas, raciones sin titular) la Corona percibiera las rentas provenientes de este tributo. Si bien ya había antecedentes hispánicos al respecto (por ejemplo, Partidas 1, 5, 18), en Indias la Corona fue absorbiendo las *vacantes* por práctica reiterada. Se comenzó con la partición de los diezmos entre el prelado sucesor y la fábrica o edificación de la catedral. Los obispos creyeron que era un derecho suyo el percibir esta mitad. Cuando fray Jerónimo de Tiedra, que compartía este criterio, reclamó su derecho a la mitad de vacantes del arzobispado de Caracas en 1616, Felipe III se vio en la necesidad de poner los puntos sobre las íes aclarando, por real decreto de 21 de enero de 1617, que las vacantes eran reales y que el monarca podía distribuirlas de la manera que estimara adecuada. Aunque se procuró dar un uso espiritual a las vacantes, dividiéndolas en tres tercios —uno percibido por la Real Hacienda, la que debía invertirlos en obras pías; otro, para fábrica de catedral y otro para el obispo sucesor— casos hubo (como cuando Carlos II se vio atrozmente urgido económicamente en 1687) en que se invirtió íntegramente en usos profanos.

De la misma concepción sobre el carácter de los diezmos se nutre la posición respecto de los expolios. Dábase esta denominación a los bienes que los obispos y arzobispos dejaban al tiempo de su muerte habiéndolos adquirido de las rentas de la mitra. Hasta 1560 se incluían solamente las rentas eclesiásticas que se hallaban al deceso; pero Pío IV extendió el concepto, además, a todas las adquisiciones hechas por contratos o mercaderías ilícitas. Los doctores de derecho canónico habían sostenido que tanto expolio como vacantes correspondían a la

cámara apostólica —la Santa Sede— y que, por ende, el nuncio papal debía recoger estos bienes. Habiendo emitido Paulo III una bula en 1541 tendente al cobro de expolios, la Corona hispanoindiana dictó la disposición que se halla incorporada a *Rec. Ind.* 1, 9, 4, según la cual los breves y bulas sobre esta materia que se encontraran en Indias en manos de personas que pretendieran cobrar por la Santa Sede expolios o vacantes debían ser suplicados y enviados al Consejo de Indias. En el mismo cuerpo legal se hallaban otras normas como la que imponía a los virreyes la obligación de recabar de los oficiales reales el cobro y administración de vacantes y expolios (*Rec. Ind.* 1, 7, 37). Para evitar confusiones de bienes, los obispos debían practicar un inventario al momento de hacerse cargo de sus diócesis (*Rec. Ind.* 1, 7, 38). Lo que se adquiriera después del inventario por herencia o donación pertenecía a los herederos del prelado. Por tratarse de bienes reales, las incidencias sobre expolios correspondían al conocimiento de las Reales Audiencias.

Toda esta construcción empírica que la Corona había ido montando a través del tiempo requería de una fundamentación jurídica. Nace, por ello, la doctrina del regio vicariato indiano, definida como una "institución jurídica, eclesiástica y civil por la que los reyes de España ejercitan en Indias la plena potestad canónica disciplinar con implícita anuencia del Pontífice, actuando dentro del ámbito fijado en las concesiones de los pontífices y en la legislación conciliar de Indias".

Según esta teoría, los reyes castellanos habrían recibido del papa el carácter de vicarios o delegados suyos al encargarles el bienestar espiritual de los habitantes de Indias, lo que conllevaba el ejercicio de las atribuciones papales en el ámbito señalado. Se da por iniciador de ella al franciscano francés Juan Focher, doctor por la Universidad de París y residente en México, cuya intención era magnificar las facultades reales para defender los derechos de los religiosos frente a los obispos. Las siguientes palabras suyas en *Itinerarium Catholicum* son decidoras:

> Los [ministros del Evangelio] que son enviados [a las Indias] por el rey son enviados inmediatamente por él, mediatamente por el Papa, puesto que hacer por medio de otro es como hacer por uno mismo. De aquí que estén en las mismas condiciones los

> enviados inmediatamente por el rey católico, puesto que tanto éstos como aquéllos se dicen igualmente enviados por el sumo pontífice y gozan igualmente de los privilegios que el papa concede a los que nominalmente él, por sí mismo, envía.

Los vicarialistas reconocen que los derechos que posee la Corona respecto de la Iglesia provienen de la Santa Sede, aunque algunos los extienden demasiado, lo que provocó la prohibición de algunas obras por decreto pontificio. Tal es el caso de *De Indiarum iure* de Juan de Solórzano Pereira, ingresada al *Index* el 20 de marzo de 1642 y que, sin embargo, circuló en los reinos hispanoindianos. Entre los vicarialistas más citados pueden mencionarse al recién señalado Solórzano; a Pedro Frasso, autor de *De Regio Patronatu*; a Francisco Salgado de Somoza, autor de *Tractatus de regia protectione* y *Tractatus de supplicatione*; a Jerónimo Cevallos, autor de *Tractatus de cognitione per viam violentiae in causis ecclesiasticis*; a Pedro González de Salcedo, autor de *De Lege Politica*; a Jerónimo Castillo de Bovadilla, autor de *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra*, obra que no faltaba en ninguna biblioteca indiana; a fray Gaspar de Villarroel, autor de *Gobierno eclesiástico pacífico y unión de los dos cuchillos pontificio y regio*, quien enseñaba que "el Patronazgo de nuestros reyes católicos [...] tiene gran suma de privilegios en virtud de los cuales unos doctores llaman al rey vicario general, otros (y muchas veces) legado *ad latere* porque el Papa puede, aunque no sea eclesiástico el rey, darle jurisdicción en lo civil y en lo criminal...".

En elocuente frase del profesor de la Universidad de Madrid Alberto de la Hera, el vicariato es una "extensión o exacerbación del Patronato *extra legem*". Cuando lo jurídicamente aceptable dentro del derecho canónico hubiera sido que la Iglesia en Indias estuviera sometida a un legado o nuncio papal, el rey pasa a ocupar un papel superior al de patrono e inferior al de legado o nuncio.

III. El regalismo borbónico

Como se ha visto, ya en los siglos XVI y XVII se habían configurado importantísimas atribuciones de la Corona en asuntos eclesiásticos. El cambio de dinastía por muerte de Carlos II

y advenimiento de Felipe V va a extremar tales atribuciones, dándoseles una fundamentación diversa. Los vicarialistas, según hemos hecho notar, siempre estimaron que las facultades mayestáticas provenían del papa. La tendencia dieciochesca será a considerar estas facultades como derechos inherentes a la Corona, que ésta posee por derecho propio y no por concesion pontificia.

Bien podría decirse que el siglo XVII es el siglo de Luis XIV. La influencia del pensamiento francés en Europa es enorme. No es extraño, entonces, que esa particular manera de concebir las relaciones entre la Iglesia y el Estado, que es el galicanismo, haya tenido una amplia repercusión fuera de las fronteras de Francia. La tendencia francesa a obtener una libertad, en lo posible total, respecto de la Santa Sede, databa de antiguo. Ya en tiempos de Felipe *el Hermoso* y Bonifacio VIII el enfrentamiento había tenido caracteres dramáticos. Pero es desde fines del siglo XVI, con los escritos de Pierre Pithou (*Les libertés de léglise gallicane*, 1594), que este movimiento se va haciendo cada vez más intransigente. Contribuye a ello el estudio erudito de la historia de la Iglesia, en que los autores se percatan de que muchas pretensiones de la curia romana habrían surgido sólo con el derecho común de los siglos XII y XIII, en tanto que el derecho del primer milenio de la Iglesia mostraría una posición mucho más disminuida de la Santa Sede frente a una libertad muy grande de las Iglesias nacionales. Se observa una tendencia, que se dice continuadora del pensamiento del Concilio de Trento, a purificar a la Iglesia de desviaciones.

En consecuencia, según estos autores, habría que volver a una disciplina eclesiástica más acorde con la Iglesia primitiva. Así, las órdenes religiosas —a veces relajadas— debían estar sometidas a los obispos; el Estado debía tener una esfera de actividad en lo temporal no coartada por la Iglesia; la autoridad del papa debía estar por debajo de la de los concilios aun en lo dogmático (de acuerdo con el Concilio de Constanza de 1414), debiendo sujetarse aquél a los sagrados cánones; debía respetarse el derecho consuetudinario canónico y el derecho particular de cada Iglesia. Entre los muchos autores que plantean este ideario, en todo o en parte, deben ser mencionados Pierre Dupuy, al que en su tiempo apoyó Richelieu; Edmond Richer (1560-1631); Pedro de Marca, a quien pertenece *De concordia sacerdotii et imperii* (París, 1641); Jean Mabillon, monje bene-

dictino cuyo *Tratado de estudios monásticos* da una perspectiva histórico-jurídica erudita, que obtuvo emuladores en muchas partes; Claude Fleury, historiador de la Iglesia, que destaca el poder excesivo asumido por la curia romana a través del tiempo a despacho de las antiguas prácticas y Jacques Bénigne Bossuet, redactor de la *Declaración del clero galicano* (de 1682), en que se fijó con diáfana claridad el pensamiento oficial de la Iglesia francesa, el que también desarrolló en su *Politique tirée de l'écriture sainte* (1709).

Ayuda a conformar un pesamiento orgánico en estas materias el jansenismo, movimiento religioso rigorista en lo moral e inclinado a la predestinación, de origen flamenco, que tuvo una acogida fuerte en Francia. Además, no puede dejarse de lado el amplio influjo del pensamiento de Descartes, que se presentaba como un modelo lógico francés, susceptible de competir con la escolástica.

El galicanismo, que había ido insinuando suavemente sus postulados, se fue haciendo cada vez más duro, sobre todo después de la *Declaración* de 1682. Surgen, entonces, juristas osados como Zengerus Bernardus van Spen, catedrático en Lovaina, quien en su *Ius ecclesiasticum hodierne disciplinae accomodatum* sostiene la preeminencia de la autoridad episcopal sobre la papal. Es partidario de la designación y consagración de los obispos, aun sin confirmación pontificia. Adhiere a la postura de Richer, para el cual "los órdenes eclesiásticos son ministerios de la comunidad y los jerarcas cabezas ministeriales". La inspiración jansenista de tales postulados hizo que se pusiera esta obra en el *Index* romano de libros prohibidos en 1704, lo que no fue óbice para inmensa difusión. La Corona española retuvo las bulas que prohibían su lectura, razón por la cual circulaba sin cortapisass en la monarquía hispanoindiana: aún más, la Universidad de Zaragoza la hizo obra oficial de enseñanza en 1775 y lo propio hizo la de Valencia en 1787.

Discípulo de Van Spen fue Nicolás von Hontheim, obispo auxiliar de Tréveris, rabiosasmente episcopalista, quien, bajo el seudónimo de Justino Febronio, publicó *De statu Ecclesiae deque legitima potestate Romani Pontificis liber singularis*, obra que sirvió de base a los excesos de la intervención austriaca en asuntos eclesiásticos, conocida como josefinismo. Según Febronio, el poder de las llaves fue otorgado conjuntamente a San Pedro y a los apóstoles, quienes representaban a toda la

comunidad eclesiástica, incluidos los seglares. Éstos, por ende, debían participar en los concilios. También contribuyó al desarrollo del josefinismo Escipión Ricci, obispo de Pistoia y de Prato, el cual convocó a un sínodo en Pistoia en 1788, a efectos de hacer dar sanción oficial a las intromisiones estatales en la esfera eclesiástica. En la misma postura se hallaban autores como Tamburini, Pereyra y otros.

Si bien el galicanismo ya había ejercido influjo en autores del siglo XVII, fue con el cambio de dinastía que cobró mayor presencia en España. Juan Luis López, alcalde del crimen en la Real Audiencia de Lima, gobernador del mineral de Huancavelica y consejero del virrey duque de la Palata, a quien se premiará con el título de marqués del Risco, fue autor de varias obras, entre las cuales una *Alegación histórico-jurídica política* en defensa de la jurisdicción, publicada en Lima en 1685; una *Historia legal de la Bula de la Cena*, que aunque redactada entre 1684 y 1685, sólo vino a darse a los moldes en 1768 (nada menos que con un prólogo de Campomanes) y unas *Observationes Theopoliticas*, fechadas en 1690, que constituyen un comentario o glosas al libro 1o. de la *Recopilación de leyes de Indias*. En todas estas creaciones, López defiende arduamente el derecho divino de los reyes, su jurisdicción y las facultades reales frente a la Iglesia. Éstas se remontan al reino hispanovisigodo. Sienta el principio de que los reyes deben velar por el buen funcionamiento de la Iglesia, para lo cual pueden tomar las medidas pertinentes a fin de restaurarla a su pureza original. De ello deduce diversas regalías, como la relativa a la convocatoria de los concilios con aprobación real.

Producida la guerra de sucesión, el papado se puso del lado del pretendiente Carlos de Austria, por lo que Felipe V cortó en 1709 relaciones con Roma, que no se reanudaron hasta el Tratado de Utrecht. La Corona aprovechó esta circunstancia para presionar ante la Santa Sede a fin de obtener para España los mismos derechos frente a la Iglesia de que estaba en posesión en Indias.

El principal teórico del *regalismo* es Antonio José Álvarez de Abreu (1683-1775), a quien se otorgó la distinción de marqués de la Regalía. En su *Víctima Real Legal, discurso único, jurídico-histórico-político, sobre que las Vacantes Mayores y Menores de las Iglesias de las Indias Occidentales pertenecen a la Corona de Castilla y León con pleno y absoluto Dominio*,

publicada primeramente en 1726 y retocada en 1769, sostiene, a través de una argumentación plasmada en 794 artículos, que los reyes

> ejercen la eclesiástica y espiritual gobernación de aquellos reinos, así entre seculares como entre regulares *con plenaria potestad* para disponer de todo aquello que les pareciere más conforme y seguro en el espiritual gobierno, en orden a conseguir, ampliar, establecer y promover la religión católica y el aumento espiritual de los fieles y conversión de los infieles.

Para él, los reyes castellanos habían recibido del papa el regio vicariato; sin embargo, aun sin concesión papal, igualmente habrían podido ejercer tal derecho, pues

> esta autoridad del Vicariato concedida a nuestros reyes por la Santidad de Alejandro VI para la conversión de los indios y establecimiento de la Iglesia en esta su nueva república, se mirará sin reparo si consideramos que mucho antes que este Pontífice les diese este título tenían los reyes por divino instituto el venerado carácter de Vice-Dioses en la Tierra; no sólo en cuanto al gobierno temporal, sino también para el espiritual por lo respectivo a las tierras conquistadas a los infieles.

Nótase aquí en forma meridiana la nueva postura en estas materias: la competencia de los monarcas castellanos para intervenir en asuntos eclesiásticos. es anterior a cualesquiera concesiones pontificias. Es un derecho inherente a la Corona, una regalía.

El regalismo se transforma en una moda. Quienes quieren caer en gracia a los reyes se sumen en el tema, exagerando muchas veces las posiciones. Entre los regalistas pueden mencionarse el jesuita Andrés Marcos Burriel, confesor de Fernando VI; Gabriel de la Olmeda, creado marqués de los Llanos, autor de una instrucción que incide en el recurso de fuerza (1749); el erudito valenciano Gregorio Mayans y Siscar; el jesuita expulso Juan Francisco Masdeu (1744-1817), etcétera. Entre los que se refieren concretamente al regalismo en Indias tenemos al mexicano Antonio Joaquín de Rivadeneira y Barrientos (1710-1772), al arzobispo de México Francisco Antonio de Lorenzana y al panameño Manuel José de Ayala (1728-1815). El primero publica en Madrid en 1755 su *Manual Compendio de el Regio*

Patronato Indiano, obra llamada a tener una enorme difusión. El segundo, que llegó a ser arzobispo de Toledo, primado de España e inquisidor general rezuma acendrado regalismo en sus obras históricas. El tercero exagera la posición regalista en sus *Notas a la Recopilación de Indias*.

Pedro Rodríguez de Campomanes, creado conde de Campomanes fue uno de los colaboradores de Carlos III que mayor influencia ejerció en los ambientes políticos e intelectuales con sus ideas regalistas. Su *Tratado de la regalía de la amortización* (1765), en que critica la tenencia de tierras en manos muertas, como lo eran las de las órdenes religiosas, si bien no dio frutos en su momento, ejerció una influencia considerable en la política del siglo XIX en estas materias tanto en España como en Indias. La expulsión de los jesuitas y la subsecuente extinción de la Compañía, de que Campomanes y los demás asesores del rey hicieron un caballo de batalla con rotundo éxito, amén de sus implicancias económicas y temor al tiranicidio a través de la doctrina probabilista, tenía también un contenido de lucha contra el antirregalismo de la mayor parte de esos religiosos. Lograron Campomanes y sus seguidores, mediante la reforma de los estudios universitarios, proscribir a los autores peligrosos para la doctrina oficial, introduciendo en su reemplazo a otros, empapados de ideas galicanas y libres de cualquier desviación probabilista. Es de recordar que el probabilismo fue la corriente moral sustentada por la mayor parte de los jesuitas, según la cual, en casos de incertidumbre moral podía elegirse entre varias posibilidades probables aun aquella que lo fuera menos. Llevado al territorio político, implicaba ello que puesto un súbdito a deliberar entre las posibilidades de actuar frente a su rey, podía elegir como una de las probables la de darle muerte.

El mismo Campomanes pretendió una reforma —infructuosa— de la Iglesia en Indias mediante dos reales cédulas, de 13 de noviembre de 1768 y 17 de octubre de 1769. Se refería la primera a los concilios provinciales. Se introdujo, reviviendo la pretérita práctica de la España visigoda, el tomo regio, que implicaba que los temas a tratase en los concilios serían los señalados por la Corona, asistiendo además un representante suyo. En el caso del concilio celebrado en México en 1771 el representante real fue Antonio Joaquín de Rivadeneira y Barrientos, de reconocida militancia regalista. Ni este concilio ni los

que se celebraron en Manila en 1771, Lima en 1773, Caracas en 1774 y Santa Fe de Bogotá en 1774 tuvieron el éxito que la Corona pretendía, por lo que sus normas no lograron sanción oficial. Tampoco logró mayor éxito la segunda real cédula, relativa a la reforma de las órdenes religiosas.

Es el regalismo borbónico, en consecuencia, un movimiento jurídico crítico, erudito, revisionista y reivindicacionista que plantea resucitar los derechos que en tiempos a veces remotos, tenían la Corona y los obispos (vinculados estrechamente a ésta) que habrían sido arrebatados o desconocidos por la Santa Sede. Con el calor de las argumentaciones, y en la práctica, se van desconociendo derechos, incluso a los mismos obispos, en aras de una intervención cada vez más fuerte del poder civil. En la búsqueda de precedentes, se acude con frecuencia a las prácticas visigóticas. El canonista español Manuel Giménez Fernández definió el regalismo como una "institución jurídica meramente civil por la que los reyes españoles borbónicos se arrogan la plena jurisdicción canónica en Indias como atributo inseparable de su absoluto poder real, fundamentándolo en las doctrinas antipontificias del absolutismo, el hispanismo y el naturalismo". Por hispanismo quiere decir una versión española del galicanismo.

La doctrina regalista incrementa derechos que ya existían y que habían sido defendidos por los vicarialistas como el *exequatur*, el rechazo a las visitas *ad limina*; el juramento de adhesión a la Corona y sus regalías y la concepción secular de los diezmos. Aparece un campo relativamente nuevo, el de la desamortización de bienes eclesiásticos, se procura disminuir la jurisdicción eclesiástica y aumenta la preocupación, como ya se ha dicho, respecto de las órdenes religiosas, evidenciada por la expulsión de los jesuitas y las visitas para la reforma de varias de ellas. Se inmiscuye el Estado grandemente en los estudios de seminarios y universidades limitándose la libertad de opinión y la publicación y difusión de libros.

En cuando a jurisdicción eclesiástica hay una marcada política de jibarización de las facultades de los tribunales respectivos en aras de una mayor intervención de los jueces seculares. El juez eclesiástico quedó impedido de conocer de sucesiones testamentarias o abintestato de clérigos o legos cuyas herencias corrrespondiesen a eclesiásticos (1784), tampoco pudieron conocer de los asuntos temporales relativos al divorcio (1787) ni de las demandas de capellanías y obras pías contra legos (1789)

ni de los juicios de disenso. En el mismo ámbito, dispúsose que los notarios de los tribunales eclesiásticos quedaran, en general, sometidos a los mismos exámenes que los escribanos públicos; se dieron pasos para evitar recursos a Roma y se limitó el derecho de asilo.

Ejemplo y resumen de la enorme amplitud de la intervención estatal en materias eclesiásticas es la real cédula de Carlos III de 14 de julio de 1765 en que expresa que, por efecto de las bulas de Alejandro VI, es

> vicario y delegado de la Silla Apostólica, y en virtud de la cual, compete a mi real potestad intervenir en todo lo concerniente al gobierno espiritual de las Indias, con tanta amplitud, que no sólo me está concedida por la Santa Sede sus veces en lo económico de las dependencias y cosas eclesiásticas, sino también en lo jurisdiccional y contencioso, reservándose sólo la potestad de orden de que no son capaces los seculares.

IV. Regulación de la Iglesia en Indias

Dominando en las épocas a que nos hemos referido ora el patronato ora el vicariato ora el regalismo, el funcionamiento de la Iglesia en Indias quedó regulado por el derecho canónico general contenido en el *Corpus iuris canonici*, las bulas papales autorizadas por el Consejo de Indias, los cánones conciliares indianos debidamente autorizados, los sínodos indianos debidamente autorizados, decretos episcopales, consuetas y la abundante legislación que desde España y en Indias dictaron quienes tenían facultad para ello: el rey y su Consejo o el rey y su secretario de Indias, virreyes, gobernadores, Audiencias.

El libro 1o. de *Rec. Ind.* da en sus 24 títulos una idea de cómo estaba estructurada la Iglesia. Coexistían dentro de ella el clero secular y regular. Al primero se refieren los títulos 7 —sobre obispos, arzobispos y visitadores eclesiásticos—, 11 —sobre dignidades y prebendados de las iglesias metropolitanas y catedrales de Indias, 12 —de los clérigos— y 13— de los curas y doctrineros.

Respecto de obispos y arzobispos, ya se ha hablado sobre su presentación y el llamado gobierno de los presentados. También se ha hecho referencia a su juramento de fidelidad al rey, a sus ingresos y a los *expolios*. El juramento de fidelidad apuntaba al acatamiento del Patronato, reconocimiento de la jurisdic-

ción real y facilitamiento de la cobranza de los derechos y rentas de la Corona, tema al que se refiere el capítulo 6 del libro 4 de la *Política* de Solórzano. Sus facultades son las generales fijadas por la iglesia universal. También se ha hablado sobre la visita *ad limina*, que podían hacer por procurador y para cuyos efectos debían enviar relación del estado de la diócesis al Consejo de Indias para su ulterior informe a la Santa Sede. Al interior de sus diócesis debían procurar los obispos hacer visita para enterarse del verdadero estado del obispado (*Rec. Ind.* 1, 7, 13 y 24). Algunos arzobispos fueron metropolitanos, esto es, tenían una particular dignidad frente a los demás obispos, como ocurría, por ejemplo, con el de Lima, que presidía los concilios provinciales. Recuerda Solórzano que en su época había seis iglesias metropolitanas y treinta y dos sufragáneas. Eran metropolitanas las iglesias de Santo Domingo, Santa Fe de Bogotá, México, Lima, Caracas y Manila. La relación entre obispos y la Corona ha hecho pensar a algunos sobre si aquéllos realizarían tareas funcionarias para la Corona. Ello ha sido desestimado al tomarse en consideración el respeto que los reyes normalmente demuestran frente a los obispos: mientras que a todas las autoridades se les dan perentorios mandatos a los obispos se les "ruega y encarga".

Los obispos indianos tenían mayores facultades que otros prelados del mundo, las que señala Solórzano y que se debían a la gran distancia respecto de Roma y a la mejor conversión de los indios:

> pueden absolver en los casos contenidos en la bula *In poena Domini*; consagrar el Santo Crisma con el bálsamo que en aquella tierra se hallare en falta de aceite y con el número de clérigos que buenamente pudieren juntar; consagrar uno solo nuevos obispos; visitar los umbrales de San Pedro sólo de cinco en cinco años, y eso por Procurador; dispensar en toda irregularidad exceptuada la de homicidio voluntario fuera de guerra y también en simonía y en los grados prohibidos para el matrimonio desde el tercero y con los indios en todos los no prohibidos por derecho divino y en los conjuntos y atinentes. Alguna vez también en los impedimentos que dirimen el matrimonio contraído, si fueren ocultos. Con los ilegítimos, para ordenarse y aun para poder tener beneficios curados de indios a título del idioma y de la mejor conversión de ellos. En la bigamia, aunque provenga de delito público. En la simonía, aunque también sea pública en

> cuanto a las censuras y penas. Y tienen también facultad de absolver a todos y cualesquier indios del crimen de herejía y de otros de casos reservados, y de dispensar con los mismos indios y a los que se ocuparen en su conversión en el voto de la castidad perpetua (lib. 4, cap. 7, núm. 9).

Se puede apreciar, pues, la particularidad del derecho canónico indiano, que lo diferencia del general.

Colabora con el obispo el cabildo catedralicio o cabildo metropolitano, según si la iglesia sea simple catedral o sede del metropolitano. Estos cabildos constaban "de las dignidades, canónigos, racioneros y otros ministros que en sus erecciones están expresados, habida consideración de las ciudades donde residen y de las rentas que les están situadas para su congrua sustentación" (Solórzano, *Política*, lib. 4, cap. 14, núm. 2). Entre otros cargos existían los de deán, archidiácono o arcediano, chantre, maestrescuela, tesorero, etcétera. Constituían el coro de la catedral, que debía celebrar los oficios divinos con la prolijidad y asistencia debidas. Entre los canónigos había distintas actividades como la de canónigo magistral (encargado de predicar), canónigo penitenciario (encargado primordialmente de administrar confesión), etcétera. Los nacidos en Indias y descendientes de primeros pobladores tenían particular derecho a ser nombrados en prebendas, dignidades, etcétera (*Rec. Ind.* 1, 6, 5) a lo que se refiere Solórzano en el cap. 19 del lib. 4 de la *Política*, quien da como razones para ello su mayor amor a la tierra, el conocimiento que tienen de las lenguas vernáculas y que

> los criollos pocas veces consiguen en España premio alguno por sus estudios, méritos y servicios y si también se sienten privados de los que pueden esperar en sus tierras y que se los ocupaban los que van de otras, podrían venir a caer en tal género de desesperación que aborreciesen la virtud y los estudios, pues pocos hay que los sigan sin esperar alguna honra, premio y utilidad...

Los clérigos o presbíteros eran los colaboradores de los obispos en sus tareas pastorales. Hubo una tendencia de la Corona a evitar que fueran ordenados como tales los mestizos. Al respecto hay que hacer presente que sólo se entendía por mestizo al hijo de español o española e india o indio y no a los

descendientes de éstos (Solórzano, *Política*, lib. 4, cap. 20, núm. 6). La limitación a los mestizos terminó refiriéndose sólo a los ilegítimos: *Rec. Ind.* 1, 7, 7, respecto de los cuales un breve de Gregorio XIII, de 1576, autorizaba a los obispos para que los dispensaran de su ilegitimidad. Tenían los clérigos varias prohibiciones como no ser abogado, alcalde, escribano, comerciante, minero o girar en perlerías (*Rec. Ind.* 1, 12, 2, 3, 4 y 5). Su conducta debía ser intachable y los obispos podían desterrarlos con parecer del virrey o presidente (*Rec. Ind.* 1, 12, 9). Dos tipos de actividad apostólica desarrollaban los clérigos: o en parroquias de españoles o en doctrinas de indios. Fue corriente que las doctrinas se transformaran en parroquias según iba pasando el tiempo, aumentando el mestizaje y la civilización.

A los encargados de doctrinas de indios, o curas doctrineros se refiere el título 13 del libro 1o. *Rec. Ind.*, los que debían saber lenguas indígenas. Al establecerse en las universidades en que había Audiencia cátedra de lenguas indígenas, se exigió a los doctrineros cursar por lo menos un año (*Rec. Ind.* 1, 22, 46, 48 y 56; 1, 13, 4; 1, 6, 29; 1, 15, 5, 6, 7, 8 y 10). Desde el gobierno en el Perú de Francisco de Toledo se hizo costumbre que las presentaciones de curas párrocos y doctrineros las hiciera el obispo al virrey y éste elegía. Más tarde se reglamentó el procedimiento disponiéndose que se llamara a concurso, tras lo que los concursantes debían ser examinados y de entre los mejores se propondrían tres nombres al vicepatrono, quien nombraría a quien le pareciera conveniente o, incluso, si nadie le satisfacía, podía pedir nueva lista. Cuando las doctrinas fueran atendidas por frailes, la orden a la que pertenecieran debía presentar la lista al vicepatrono. Hasta 1795, en que se introdujo la práctica de un juicio canónico, párrocos y doctrineros podían ser removidos por el vicepatrono y el prelado conjuntamente sin apelación alguna, ya que la provisión y canónica institución se hacía "por vía de encomienda y no en título perpetuo sino amovible *ad nutum* de la persona que en nuestro nombre los hubiere presentado juntamente con el prelado" (*Rec. Ind.* 1, 6, 38).

Al clero regular constituido por las órdenes religiosas, se refieren los títulos 14 y 15 del libro 1 *Rec. Ind.* El clero regular, que fue el primero en llegar, gozó de bastante independencia frente a los obispos, lo que éstos procuraron coartar. Los institutos religiosos coparon en un primer momento las doctrinas

de indios, frente a lo que la Santa Sede reaccionó, pues el Concilio de Trento había dispuesto que los curatos fueran provistos en el clero secular. Una solución intermedia fue la arbitrada por el 3er. concilio limense de 1583 que permitió el mantenimiento de doctrinas en manos de religiosos, pero exigió colación del obispo respectivo. En general se vio en el siglo XVI una pugna entre el clero secular –auxiliado en sus pretensiones por la Santa Sede–, que aspiraba a los cargos que detentaban los regulares y éstos, que fueron defendidos en sus derechos por el rey. Fruto de lo último fue la tendencia de los religiosos desde el franciscano Focher en adelante a defender los derechos reales, contribuyendo así, como se ha visto más arriba, a las posiciones vicarialistas. Los priores de las órdenes debían comunicar a las autoridades civiles –virreyes, gobernadores, Audiencias– la necesidad de religiosos, lo que se transmitía al Consejo de Indias, que determinaba la factibilidad de su envío. Ningún religioso podía pasar sin licencia real, pues se detectó una cierta tendencia a enviar elementos díscolos. Hacia 1568 una junta de reforma eclesiástica, que pretendía una tuición más directa sobre las órdenes religiosas, sugirió a Felipe II que éstas designaran sendos comisarios generales en la Corte, con lo que sólo cumplieron los franciscanos. La conducta de las órdenes religiosas fue frecuentemente mundana en el siglo XVII, que se vio ensombrecido por luchas, a veces campales, entre congregaciones antagónicas. Ya en el siglo XVIII el poder real procurará, infructuosamente como se ha comentado, intervenir en las órdenes religiosas, cuya organización internacional le resultaba sospechosa.

En cuanto a las religiosas, sus conventos y monasterios requerían para establecerse autorización real a virtud del Patronato, a lo que se refiere el título 3 del libro 1 *Rec. Ind.*

V. Jurisdicción eclesiástica

Era el obispo juez ordinario en los asuntos eclesiásticos, tanto por la materia misma cuanto por las personas involucradas administrando justicia en primera instancia. Correspondía la segunda al metropolitano y la tercera a la Santa Sede. Aunque los obispos podían imponer penas pecuniarias, se les encargaba que no condenaran en ellas a los indios ni los mandaran a obrajes o servicio personal, *Rec. Ind.* 1, 10, 6, 7 y 8. No podían

ejecutar a los seculares sin el auxilio real, lo que debían solicitar a la Real Audiencia, *Rec. Ind.* 1, 10, 12 y 13. Normalmente los obispos administraban justicia a través de sus vicarios generales de los que se decía que el que

> así nombrado tiene la misma jurisdicción ordinaria y no delegada que el que le nombra y constituye un propio tribunal. Lo cual obra que no se pueda apelar de los vicarios a sus obispos, por juzgarse por una misma persona y que es legítima causa de recusar al vicario el tener por sospechoso al obispo y que recusado el obispo, lo queda también su vicario (Solórzano, *Política*, lib. 4, cap. 8, núm. 1 y cap. 14, núm. 31).

Que no se pudiera apelar ante el obispo no significaba, según aclara Solórzano ahí mismo, que no hubiera otros recursos "como el de la recusación, nulidad, y restitución y reservación y advocación porque por mucha autoridad que les den siempre es mayor la que en ellos queda y así pueden prohibir que no procedan sus delegados y moderar las penas que por ellos se hubieren puesto", agregando Francisco Ramiro de Valenzuela que "aunque no se da apelación de la sentencia del vicario al obispo se permite el remedio de queja o suplicación". Ya se ha hecho referencia a cómo en el siglo XVIII se intentó vulnerar estas facultades jurisdiccionales. Igualmente se ha hablado de los recursos de fuerza y sus clases.

VI. Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición

La persecución de herejías, apostasías, blasfemias heréticas, hechizos, supersticiones y demás delitos de que conocía la Inquisición en Castilla compitió en Indias, en un comienzo, a los obispos no sólo por su autoridad ordinaria sino que también como delegados de la Inquisición. Pero cuando ya había mayor población el inquisidor general y presidente del Consejo de Castilla, cardenal Diego de Espinosa, con acuerdo del Consejo de la General Inquisición, obtuvo que se estableciesen también tribunales en Indias, lo que se hizo en 1571 en Lima y México habiendo dictado Felipe II real cédula el 16 de agosto del año anterior. En 1610 se estableció otra en Cartagena de Indias por disposición de 8 de marzo de aquel año.

Quedaban expresamente marginados de la competencia de la Inquisición los indios "por su rudeza e incapacidad y que mu-

chos de ellos aun no están bien instruidos en las cosas de nuestra Santa Fe Católica" (Solórzano, *Política,* lib. 4, cap. 24, núm. 18).

Integraban el tribunal dos inquisidores y el obispo. Estaban auxiliados por comisarios y familiares. Los primeros eran eclesiásticos y los segundos, laicos, "personas quietas, de buena vida y ejemplo". Los comisarios practicaban las primeras diligencias en las causas de que tuviesen noticia o que se les denunciasen, lo que era particularmente importante en los lugares como Chile o Buenos Aires en que no había tribunal.

En caso de dudas sobre la competencia disponía una concordia de 1601, despachada en 1610 en su número 25:

> el oidor más antiguo de nuestras Audiencias Reales de Lima o México respectivamente se junten con el Inquisidor más antiguo de dicha Inquisición y ambos confieran y traten sobre el negocio en que hubiere la dicha competencia y procuren concordarlo por la vía y orden que mejor les pareciere y no concordándose los dichos Inquisidor y oidor más antiguo, que los Inquisidores nombren y escojan tres dignidades eclesiásticas y que de ellos el virrey elija uno que se junte con los dichos Inquisidor y oidor más antiguo y se guarde lo que pareciere a la mayor parte y si no la hubiere por ser todo tres votos singulares, el virrey vea la causa y se guarde el parecer con quien conformare.

VII. Regulación de las universidades

Uno de los puntos a que se extendía el Patronato era el de las Universidades, razón por la que a ellas está dedicado el título 22 del libro 1 *Rec. Ind.*

La Corona castellana demostró a través de los siglos que duró su dominación cabal interés por la extensión de la educación. Las Leyes de Burgos de 1512 contienen varias disposiciones que pretendían extender las luces de la cultura a los aborígenes. En Nueva España, por poner un ejemplo, hubo interesantes establecimientos educacionales como el Colegio Santa Cruz de Santiago Tlatelolco, ideado por el obispo y oidor Sebastián Ramírez de Fuenleal y puesto en práctica por el obispo Juan de Zumárraga, a cargo de los franciscanos. Grandes personalidades como Juan Focher y Bernardino de Sahagún dieron clases ahí. En él se educaron Antonio Valeriano, apodado "el Cicerón indio" y Antonio Huitziméngari Mendoza y Calzontzin, hijo del rey taras-

co Caltzontzin. Llegó a ser Huitziméngari experto en latín, griego y hebreo, amén de su conocimiento de castellano y lenguas aborígenes. También resaltó como latinista Juan Badiano, que tradujo del náhuatl al latín *De las hierbas medicinales de los indios* de Martín de la Cruz. El colegio Tiripitío de Michoacán, de los agustinos, fundado en 1540, contó con una biblioteca espléndida y tuvo como profesor de Teología y Filosofía al sabio filósofo, teólogo y jurista Alonso de la Veracruz, quien fue su rector. Léese al efecto en *Rec. Ind.* 1, 23, 12: "declaramos que pertenecen a nuestro patronazgo real el colegio de españoles, mestizos e indios para que estudien gramática y el hospital de pobres enfermos de la ciudad de Michoacán de la Nueva España y aceptamos la cesión que en nuestra real Corona hizo el fundador porque los estudiantes y pobres sean más bien favorecidos y administrados". A ellos hay que agregar, sin salirnos del siglo XVI, el colegio franciscano de San Juan de Letrán (1529) para "muchachos naturales de esta tierra", que en 1553 recibía a niños abandonados –particularmente encargado a los virreyes en 1557 (*Rec. Ind.* 1, 23, 14)– y los jesuitas Colegio de San Pedro y San Pablo (1573) –que más tarde pasará a ser el Colegio de San Pedro y San Pablo y San Ildefonso, por real cédula de 1618, conocido más bien como Colegio Real de San Ildefonso–, Seminario de San Gregorio (1575), Seminario de San Miguel (1576) y Seminario de San Bernardo (1576). Hay que agregar, todavía el Colegio Mayor de Santa María de todos los Santos (1573), que tenía diez becas para alumnos pobres y el Colegio de San Pablo de los agustinos (1575). Todo ello da, pues, una visión de cómo en un solo reino, cabecera de un antiguo imperio, había tal número de institutos de educación a lo que hay que agregar, todavía, la aparición de la primera imprenta de América, la de la casa alemana de Sevilla de los Cromberger, que a través de Pablos la establece en México en 1539, cien años antes que apareciera la primera en las colonias inglesas. Que el cuidado educativo no era sólo patrimonio de Nueva España lo evidencia la siguiente disposición, en que se resumieron varias:

> Para que los hijos de caciques, que han de gobernar a los indios sean desde niños instruidos en nuestra santa fe católica, se fundaron por nuestro orden algunos colegios en las provincias del Perú dotados con renta que para este efecto se consignó. Y

> por lo que importa que sean ayudados y favorecidos, mandamos a nuestros virreyes que los tengan por muy encomendados y procuren su conservacion y aumento, y en las ciudades principales del Perú y Nueva España se funden otros, donde sean llevados los hijos de caciques de pequeña edad y encargados a personas religiosas y diligentes que los enseñen y doctrinen en cristiandad, buenas costumbres, policía y lengua castellana y se les consigne renta competente a su crianza y educación (*Rec. Ind.* 1, 23, 11).

En el Perú hubo varios colegios en que participó lo más granado de la sociedad virreinal. Así tuvieron destacada vida, en Lima, el Seminario de Santo Toribio y los colegios de San Martín (regido por los jesuitas); San Pablo; San Felipe y San Marcos (fundado en 1575 aunque sólo tuvo regularidad hacia 1592) y el Real Colegio de San Carlos, del XVIII, en que se fundieron los previos de San Martín y San Felipe y San Marcos. En el Cuzco tuvieron fama los colegios de San Antonio Abad y San Bernardo.

La educación superior aparece en Indias en 1538 cuando los dominicos, en virtud de autorización dada por bula de 28 de octubre de ese año, debidamente autorizada por el Consejo de Indias, abrieron una Universidad en Santo Domingo, que recibió privilegios similares a los de la de Alcalá. Con el paso del tiempo se fueron creando nuevos centros de altos estudios por lo que en la *Rec. Ind.* 1, 22, 2 se mencionan, además de la citada de Santo Domingo, las de Santa Fe de Bogotá, de San Carlos de Santiago de Guatemala (creada por real cédula de 31 de enero de 1676), Santiago de Chile (donde había en el siglo XVII dos —la de Santo Tomás, dominica erigida por bula *Carissimi in Christo* de Paulo V de 11 de marzo de 1619— y la regentada por los jesuitas, antecesoras de la Real Universidad de San Felipe creada por real cédula de 28 de julio de 1738) y Manila. Las hubo, también, en Caracas (la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Javier), Córdoba del Tucumán (de fundación jesuita), Caracas (creada por real cédula de 22 de diciembre de 1721) y otras menores como dos en el Cuzco (de jesuitas y dominicos), etcétera. Con todo las dos universidades más importantes de la América Española fueron la de San Marcos de Lima y la de México, fundadas ambas en 1551.

Si bien la cédula que creó la del Perú es más antigua que la mexicana —de 12 de mayo en tanto que la de la última es de 21 de septiembre—, fue la Universidad de México la primera en

abrir sus puertas en el continente. Su inauguración se produjo el 25 de enero de 1553, fiesta de la conversión de San Pablo, con asistencia del virrey Luis de Velasco y la Real Audiencia. Comenzaron sus clases con una oración en latín del gran humanista licenciado Francisco Cervantes de Salazar el 3 de julio de aquel año. Ambas universidades se regían en lo que no contuviesen sus constituciones por las de la de Salamanca. Las primeras constituciones de la Universidad de México databan de la época de su erección y fueron elaboradas por el virrey y la Audiencia y corregidas en 1580 (por el visitador nombrado por el virrey Martín Enríquez, oidor Pedro Farfán) y 1586 (por el visitador arzobispo Pedro Moya de Contreras). En 1625 el virrey marqués de Cerralvo dispuso se hicieran nuevos estatutos, que se conocieron con el nombre de *Constituciones de Cerralvo*, que constaban de 41 títulos. Juan de Palafox, obispo de Puebla, visitador de la Universidad nombrado por real cédula de 19 de abril de 1639 elaboró nuevas constituciones (1645) que fueron aprobadas por la Corona en 1648, puestas en vigencia por el claustro el 26 de septiembre de 1668 y rigieron hasta la abolición de la Universidad en 1833. Señalaba Palafox que hasta su visita se usaban como estatutos "unas veces los de Salamanca, otras los de Lima, otras los del Sr. D. Pedro Moya de Contreras, Visitador General de esta Universidad y otras los del Dr. Pedro Farfán, asimismo Visitador de que resultaba grande confusión". Las ordenanzas palafoxianas fueron publicadas en México en 1668; luego el jurista J. Adame y Arriaga publicó en Sevilla en 1689 *Imperalia Mexicana Universitas illustrata ipsius per constitutionum scholia academico generali, commentario theorico practico fundationis patronatus, instituti privilegiorum, exentiones consuetudinum*, que trae comentarios suyos y en 1775 se hizo otra edición en México.

La Universidad de San Marcos tuvo varias constituciones: tras unas algo elementales, de 1571, elaboradas por su primer rector seglar, el doctor Pedro Fernández de Valenzuela, tuvieron mucha importancia las elaboradas por el virrey Francisco de Toledo, de 23 de enero de 1578; por Luis de Velasco en 1581; hubo otras de 1584 de Martín Enríquez y del marqués de Castelfuerte. Los estatutos de la Universidad de San Marcos fueron publicados por Salazar y Zeballos en Lima en 1735: *Constituciones y Ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Uni-*

versidad y Estudio general de San Marcos de la ciudad de los Reyes del Perú.

Las universidades de ambas capitales virreinales, además de reales y, por ende, sometidas al Patronato Real, fueron distinguidas por la Santa Sede con el carácter de pontificias.

La enseñanza estuvo centrada en artes o filosofía, teología y derecho. Contó la Universidad de México con cátedras de medicina en 1575 y la de Lima en 1634, dispuesta ésta por el conde de Chinchón y aprobada por la Corona en 1638. En el siglo XVIII habrá mayor preocupación por las matemáticas, cuyo estudio no concitaba mayor interés entre los estudiantes. Una cátedra de suma importancia es la de lenguas indígenas, las que fueron obligatorias en las universidades situadas en lugares donde existiera Audiencia. La cantidad de disposiciones que se refieren al tema dan testimonio de la importancia que se le asignaba: *Rec. Ind.* 1, 22, 46, 48 y 56; 1, 13, 4; 1, 6, 29; 1, 15, 5, 6, 7, 8 y 10.

La Universidad era dirigida por un rector, un maestrescuela y consiliarios electivos. Había, también, unos diputados electivos, que trataban asuntos económicos de la Universidad.

La Corona hizo hincapié en que la elección de los rectores fuera lo más libre posible prohibiendo a los virreyes su intromisión (*Rec. Ind.* 1, 22, 5). Duraban un año en sus funciones estableciéndose en Lima la alternancia entre laicos y eclesiásticos, lo que, confirmado por Felipe II en 1590, se observó regularmente. Igual disposición se pretendió aplicar en México en 1609, pero no hubo ahí la misma exactitud que en Lima. Se procuró, a efecto de mantener la independencia de las universidades, que los oidores, alcaldes del crimen y fiscales quedaran excluidos de la rectoría. Tal disposición fue suplicada en México. La importancia de la figura del rector se demuestra por el singular privilegio que poseía de poder llevar hasta dos negros con espadas a guisa de lacayos, que le fue conferido por Felipe III en 1618. Es de hacer notar que este honroso trato no se le permitió ni siquiera al virrey.

El rector tenía jurisdicción sobre doctores, maestros, oficiales, lectores y estudiantes: (*a*) en causas criminales tocantes a estudios por delitos cometidos dentro de las escuelas siempre que no merecieran pena *corporis afflictiva*, o sea, que no llevaran aparejada pena de muerte o mutilación; (*b*) también la tenía respecto de doctores, maestros y estudiantes por delitos

cometidos fuera de las escuelas, pero concernientes a los estudios como "disputa o conferencia o paga de pupilaje u otra semejante"; (*c*) respecto de delitos cometidos por los estudiantes consistentes en juegos, deshonestidades o distracción de las escuelas, y (*d*) frente a desobediencias de doctores y estudiantes a mandatos en razón de estudios, constituciones y ordenanzas. En otros casos correspondía el conocimiento a las justicias ordinarias. Tratándose de delitos graves que se cometieran en las escuelas sólo correspondía al rector el prendimiento de los autores, levantar información de los hechos y enviar los antecedentes al juez que correspondiese por prevención o que escogiese. Podía castigar a los alumnos con prisiones o como mejor le pareciese. Así lo mandó Felipe II en 1589 y 1597 según recuerda *Rec. Ind.* 1, 22, 12. Más de algún conflicto se promovió sobre esta jurisdicción rectoral, como un ocurrido en 1774 en México, donde teniendo noticia un alcalde del crimen de que en la universidad había ladrones, entró en ella y tomó prisioneros a un hombre que el secretario de escuelas ya había apresado, un ladrón de canoas y dos mujeres a todos los cuales condujo a la cárcel e instruyó proceso, de lo que reclamó el rector sin éxito ni ante el virrey ni el Consejo de Indias, que aprobó lo actuado por real cédula de 10 de octubre de 1776.

El maestrescuela era equivalente a jefe de estudios, correspondiéndole velar por la docencia que se impartía en la Universidad. Primitivamente en la Edad Media era representante papal. En Indias era un eclesiástico nombrado por el rey, pudiendo ser designado interinamente por el claustro pleno. Conforme las ordenanzas dadas por Palafox para la Universidad de México el maestrescuela debía presentar en el claustro pleno cédula real y título más testimonio de haber sido admitido en el cabildo catedralicio.

Los consiliarios formaban el consejo del rector y lo que podría llamarse un consejo docente. Su composición variaba según las constituciones de que se tratara. Por ejemplo, en lo relativo a México eran ocho y en el proyecto de Cerralvo, sólo lo integraban alumnos con los únicos requisitos de haber aprobado dos cursos en alguna facultad y tener veinte años, prohibiéndose a los doctores, maestros y catedráticos acceder a estos cargos. En las de Palafox, en cambio, se mantienen los ocho consiliarios, pero cuatro serían doctores y maestros, uno maestro en artes sin grado mayor y tres bachilleres pasantes en las

facultades de Teología, Cánones, Leyes y Medicina, de veinte años cumplidos y se elegían por suertes.

Se consideraba decano al doctor más antiguo de la Facultad de Cánones en Lima y México, aunque fuera oidor (*Rec. Ind.* 1, 22, 10). Los profesores tenían derecho a obtener casa en las cercanías de la Universidad, la que sí debían pagar (*Rec. Ind.* 1, 22, 47).

Siendo los catedráticos la arquitectura básica de las universidades, hubo reglas bastante precisas sobre ellos, sus remuneraciones y sus concursos. Había cátedras de mayor o menor importancia. Las más relevantes eran las llamadas de Prima, que se daban en las mañanas, que eran perpetuas y tenían altas remuneraciones: por ejemplo, Prima de Cánones y Prima de Leyes gozaban de 1,000 pesos anuales. Las de Vísperas, que se daban en las tardes, eran temporales y recibían una remuneración considerablemente más baja. El sistema de provisión de las cátedras por oposición, utilizado en España desde remotos tiempos, fue también incoporado a la usanza indiana como aparece en *Rec. Ind.* 1, 22, 39. Es de destacar la participación de los estudiantes en estas elecciones. Las ordenanzas de la Universidad de San Marcos de 1578, hechas por el virrey Francisco de Toledo, daban voto sólo a los estudiantes de la cátedra, sin limitación de edad, siempre que hubieran oído un curso de más de seis meses y superaran la centena. No habiendo tantos estudiantes, votaban también los maestros y doctores del claustro de todas las facultades. La participación de maestros y doctores fue regular desde entonces. En unas ordenanzas posteriores, de 1581, se establecieron mínimos de edad: 14 años, salvo en las cátedras de gramática, en que bastaban 12. Una cantidad de normas muy casuísticas señalaban otros requisitos que debían llenar los estudiantes, los que estaban sometidos a una cantidad de prohibiciones como aceptar sobornos, recibir cartas de recomendación, llevar tarjetas de vítores por su candidato o llevar armas. Los candidatos, a su vez, debían hacer una vida casi monacal: "después de opuestos los opositores a la cátedra no puedan salir ni salgan de sus casas si no fuere a las escuelas a leer sus lecciones o al claustro siendo de él o a los demás actos públicos y secretos que hubiere en estas escuelas a que tengan obligación de acudir, etcétera." Todo ello demuestra el interés que despertaban estos concursos en la población estudiantil y en la sociedad toda. Cada candidato el día fijado

por las constituciones debía "picar puntos", esto es, abrir con una varilla de plata el libro que contuviera la materia sobre que concursaba y el punto que apareciera le daba el tema para una disertación. Ésta debía prepararla en un plazo de 36 horas siendo la cátedra de Prima o de 24 si era de las otras. En el primer caso, la exposición debía durar hora y media y en los otros, una. Las exposiciones se daban en diversos días y había contrargumentaciones de sus contrincantes, que los candidatos debían responder. Después de unos alegatos en castellano en que encomendaban a los votantes su causa, se procedía al sufragio. Era diverso el número de votos según el número de cursos que hubiera hecho el estudiante, la calidad de clérigo o laico, o los grados de bachiller, doctor o maestro. Un real despacho de 1676, incorporado a la *Rec. Ind.* 1, 22, 40 varió la manera de votar; pero suplicado por la Universidad de San Marcos, fue revocado estableciéndose por real cédula de 4 de julio de 1687 que se

> amplía el voto a todos los de la Facultad de que es la cátedra que se contiende, teniéndolo sin excepción alguna el rector, maestrescuela y demás catedráticos y 39 estudiantes de aquel curso sorteados en los que componen los colegios de San Carlos, Santo Toribio y gremio de manteístas [los que no pertenecían a colegios].

En México hubo tendencia a rechazar la participación de estudiantes. Al respecto se leé en el título 24 de las constituciones preparadas por Cerralvo:

> El señor doctor Canseco fue de parecer en cuanto a este título que no voten estudiantes por muchas causas que dijo. Concordaron con este parecer el padre maestro fray Miguel de Sosa, el doctor Diego de Barrientos, el doctor Antonio Roque del Cotero. Y el doctor Juan Díaz de Arce, catedrático de Escritura, fue de parecer que voten los estudiantes porque se acomoda a los estatutos de Salamanca, Farfán y el Arzobispo y a la loable costumbre de esta Universidad. Con que quedó por la mayor parte que no voten estudiantes.

En lo tocante a los estudios de derecho, su base era el derecho común y sus cátedras las de Prima y Vísperas de Leyes, Código, Instituta, Digesto Viejo y Volumen en cuanto a derecho

romano y Prima y Vísperas de Cánones, Decreto, Decretales, Liber Sextus y Clementina en cuanto a derecho canónico. Terminados los estudios, el alumno debía dirigirse a un doctor para que presentase su candidatura para lo cual debía prestar juramento de que había cursado las materias pertinentes. Era facultativo para el doctor examinarlo para percatarse de sus conocimientos. Una vez admitido, aunque sigue siendo escolar, se lo considera bachiller, que lo habilita para explicar cursos extraordinarios, suplir a los doctores y aspirar al doctorado. En cuanto escolares, los bachilleres podían votar a efectos de provisión de cátedras siempre que tuvieren cursos de licenciatura pendientes. Era posible dejar transcurrir algún tiempo para aspirar a la licenciatura y el doctorado. Sin embargo, en América era muy corriente apurar las circunstancias de modo de doctorarse lo antes posible: por ejemplo José Baquíjano y Carrillo se doctoró en San Marcos a los trece años de edad.

Había dos exámenes para el doctorado, de los cuales el primero era privado o secreto y estaba destinado a la obtención del grado de licenciado. Este examen se rendía ante las autoridades que correspondiera de acuerdo a las constituciones: *Rec. Ind.* 1, 22, 18 fijaba en dieciséis el número de examinadores doctores, y *Rec. Ind.* 1, 22, 19 mandaba "que los oidores, alcaldes del crimen y fiscales de nuestras Reales Audiencias de Lima y México, que por tiempo se graduaren o incorporaren en sus Universidades, hayan de entrar y entren a los exámenes secretos de licenciados, supernumerarios a los diez y seis doctores". Previo al examen se picaban puntos de textos romanos, canónicos o ambos. El candidato a licenciado debía hacer una explicación o lectura, a la que se podían formular objeciones o hacer preguntas lo que correspondía, de acuerdo a *Rec. Ind.* 1, 22, 21 a "cuatro catedráticos de la Facultad, doctores del claustro, los cuales entren supernumerarios solamente para el efecto la vez que les cupiere la suerte de argüir, prefiriéndose a los más antiguos". La votación era secreta:

> mandamos que al tiempo del votar en los grados de licenciados en cualquier facultad, para que se haga con la entereza debida, se guarde secreto y no se muestren las AA. ni RR. que cada uno echare por los inconvenientes que se siguen; y el rector lo haga cumplir, pena de que el que votare en público o diere su letra para que otro la eche, pierda la propina de aquel grado y luego allí se ejecute aplicada para la caja de la Universidad y el votar

> sea poniendo las jarras de plata que para esto hay apartadas sobre una mesa y levantándose cada uno a votar para que con esto se guarde el secreto debido (*Rec. Ind.* 1, 22, 23).

Trae la *Rec. Ind.* más normas sobre los exámenes de bachillerato, licenciatura y doctorado, prohibición de indulto de cursos y derechos o propinas que debían pagarse (*Rec. Ind.* 1, 22, 14 y ss.).

La segunda prueba para el doctorado era solemne. El candidato debía explicar una *lectio* defendiendo una tesis a la que debía hacerse objeciones, que recibían el nombre de vejámenes. De acuerdo a *Rec. Ind.* 1, 22, 17 el vejamen correspondía al doctor más moderno de la Facultad, que podía ser suplido en la forma que señala la misma disposición

> y pareciendo al rector que hay necesidad de ver el vejamen antes que se dé en público, lo podrá hacer por sí mismo o remitirlo a quien le pareciere para que lo vea, censure y corrija el cual lo firme declarando lo que se debe quitar; y el doctor que dijere más de aquello que diere por escrito y se aprobare, pierda la mitad de la propina que por dar el vejamen ha de llevar, para la caja de la Universidad.

Si la prueba era satisfactoria, la autoridad pertinente de acuerdo a los estatutos proclamaba doctor al candidato, invistiéndolo de las insignias pertinentes. Tradicionalmente se le daba un libro como señal de que podía "leer" o dar clases, un anillo y el birrete doctoral, pasando a sentarse entre los doctores. Los graduados debían hacer profesión de la fe católica de acuerdo al Concilio de Trento y una bula de Pío IV debiendo, además, jurar obediencia y lealtad al rey, virrey, Real Audiencia y Rector. Estando jurada en la Universidad respectiva la llamada opinión pía, esto es, la Inmaculada Concepción de María, debía prestarse juramento de ella antes de obtener los grados mayores de licenciado, maestro o doctor o el de bachiller en Teología, bajo penas que indica *Rec. Ind.* 1, 22, 15. La obtención de grados, sobre todo de licenciado y doctor, originaba festejos que debieron ser fastuosos o pábulo para desórdenes, razón por la cual una real cédula de 21 de mayo de 1771, dirigida a México, prohibió absolutamente "pompas y paseos a caballo en los grados de licenciado y doctor".

VIII. Derecho canónico indiano

La Iglesia Católica de las Indias se encontraba regulada por la legislación canónica general, la que debía ser autorizada por el Consejo de Indias mediante el pase regio o *exequatur*; por la legislación canónica criolla —la creada en Indias, constituida por cánones conciliares, sínodos, consuetas, autos y decretos episcopales—, por una abundante legislación dictada por la Corona y por la costumbre que, según Hevia Bolaños (*Curia Filípica* 1a. parte, VIII, núm. 18) podía llegar a tener fuerza derogatoria de ley siempre que se la hubiera usado por cuarenta años.

Interesa particularmente la legislación canónica criolla. El primer concilio provincial celebrado en América fue el de Lima reunido en 1551 y el segundo fue el primer concilio de México de 1555, presidido por el arzobispo fray Alonso de Montúfar, que originó 93 constituciones. Estos cánones conciliares mexicanos fueron publicados en México en 1556. Una real cédula de Felipe II de 31 de agosto de 1560 dispuso que el Consejo de Indias estudiara el contenido de los cánones conciliares y sólo después podrían ser promulgados y publicados. Su razón: "porque no contengan algo que perjudique al Real patronato o retarde la conversión de los indios o el uso de los privilegios de las órdenes mendicantes" (Solórzano, *Política indiana*, lib. 4, cap. 7, núm. 16).

Habiendo sido incorporado al ordenamiento jurídico castellano el Concilio de Trento por disposición de Felipe II de 12 de julio de 1564, fue necesario adaptar sus normas a la realidad indiana. Fruto de lo cual fue el 2o. concilio de México de 1565 y el de Lima de 1567. Trento disponía que los concilios provinciales se celebraran cada tres años convocados por el metropolitano o el obispo más antiguo de sus sufragáneos. Las distancias enormes que había en Indias impedían la celebración tan seguida de concilios por lo que se obtuvo del papa Gregorio XIII en 1583 su convocatoria en sexenios o septenios. Paulo V en 1610 autorizó su celebración cada doce años. La práctica impuso su convocatoria cuando hubiese necesidad al respecto.

El tercer concilio limense tuvo lugar en 1583 y el tercero mexicano en 1585. Este último, presidido por el arzobispo-virrey Pedro Moya de Contreras provocó un conflicto de importancia pues se pretendió poner sus cánones en vigencia sin la pertinente autorización real, lo que hizo retrasar su promulga-

ción hasta 1621, publicándose en México al año siguiente. Hubo un cuarto concilio limense en 1591 y un quinto en 1601, cuyos cánones no recibieron sanción real.

Durante el siglo XVII no se celebró ningún concilio provincial, actividad que en cambio tuvo un despertar bajo los Borbones, quienes dentro de su sistema regalista pretendían imponer su autoridad a la Iglesia. Estos concilios debían celebrarse previa convocatoria real, con un temario elaborado por el rey —un tomo regio a imitación de la institución visigoda—, con representantes reales y sus cánones debían ser autorizados. Hubo así concilios en México en 1772, Lima en 1772, Caracas en 1774 y Santa Fe de Bogotá en 1775. Su calidad no resultó óptima, por lo que la Corona no les dio sanción oficial.

Sin intentar dar una visión pormenorizada del contenido de los concilios provinciales indianos señalaremos algunas de las materias tratadas: doctrina, predicación, sacramentos, vida y costumbres de los sacerdotes, procedimiento eclesiástico, delitos eclesiásticos, pecados públicos, oficios, beneficios, inmunidades, ayunos, esponsales, matrimonio, visitas, etcétera. Destacan las normas destinadas especialmente a los indios, las que procuran ser adecuadas a su mentalidad.

Bastante importancia local tuvieron las sínodos o reuniones pastorales convocadas dentro de cada diócesis por el obispo y en las que participaban párrocos, priores de órdenes religiosas y laicos. Se procuraba regular la vida pastoral diocesana de acuerdo a las necesidades de cada territorio. Por ejemplo, en los sínodos de los obispos de Santiago de Chile Bernardo Carrasco de Saavedra y Manuel de Alday hay normas que son particularísimas de Chile como, por ejemplo, relativas al juego de la chueca, muy popular entre los indios chilenos. Requerían autorización del Consejo de Indias de la misma manera que se ha señalado para los cánones conciliares.

Las consuetas eran costumbres de cada iglesia catedral que se ponían por escrito para su utilización sobre todo en periodos de sede vacante.

Los obispos expedían con desigual frecuencia autos o decretos sobre variadas materias, como vestimenta de los sacerdotes, supresión de costumbres que pudieran ser poco decorosas, romerías, etcétera.

En cuanto a la costumbre, ésta era aceptada ampliamente en los términos señalados por Hevia Bolaños y referidos más arriba.

Capítulo 9

ESTATUTO DE LAS PERSONAS EN EL DERECHO INDIANO

I. Introducción 313

II. Estatuto jurídico de los indios 314

1. El indio del común, incapaz relativo 314
2. El protector y defensor de naturales 316
3. El corregidor de indios 318
4. Privilegios de los indios 320
5. Pueblos de indios 326
6. La encomienda 332

A. Encomienda antillana o caribeña o encomienda-repartimiento 332
B. Encomienda mexicana 339
C. Encomienda clásica o reformada 344
D. Variedades de la encomienda clásica . . . 352

7. Repartimientos de trabajadores 360
8. Instituciones prehispánicas subsistentes . . . 362

A. Naborías o tapias 362
B. Yanaconas 362
C. Mita 363

9. Esclavitud 366

CAPÍTULO 9

ESTATUTO DE LAS PERSONAS EN EL DERECHO INDIANO

I. INTRODUCCIÓN

A diferencia del punto de partida de nuestro sistema jurídico actual, que es el de la igualdad, establecido en las Constituciones liberales que nos rigen, el del Antiguo Régimen –anterior a la Revolución francesa y a la Constitución de Cádiz– se fundamentaba en la desigualdad. Y ello era así porque se estimaba que cada grupo social tenía un rol que desempeñar dentro de la comunidad. Ésta estaba integrada por *estados*, palabra derivada del derecho romano, que implica la situación o condición jurídica de una persona. Al estado se le denomina *estamento* en algunas partes de España. Nobles, eclesiásticos y ciudadanos pertenecen a estados diferentes porque es diversa la condición de unos y otros. Contribuye a marcar la diferencia entre ellos la concepción cristiana de un cuerpo social. San Pablo se refería a la estructura de la Iglesia como un cuerpo místico, en que estando Cristo a la cabeza, los demás cristianos se integraban a él, correspondiendo a cada uno una función diferente. Trasladada esta concepción a la sociedad civil, se estima que cada estado o estamento tiene una función propia que desempeñar. A ello se agrega la influencia de Aristóteles que se hace fuerte desde el siglo XIII, según la cual conviene distinguir en la sociedad varios órdenes con funciones específicas. Los miembros activos de la sociedad serán los nobles, el clero y los hombres buenos de las ciudades, que constituirán los brazos que participen en las Cortes.

Producido el descubrimiento y conquista de buena parte de las Indias, esta concepción no desaparece para explicar la realidad sociopolítica del Nuevo Mundo. Pero se adapta a las situaciones ahí existentes. Solórzano se refiere directamente a esta

interpretación de la sociedad en su *Política indiana*, lib. 2, cap. 6, núm. 6:

> porque según la doctrina de Platón, Aristóteles, Plutarco y los que los siguen, de todos estos oficios hace la república un cuerpo, compuesto de muchos hombres, como de muchos miembros que se ayudan y sobrellevan unos a otros: entre los cuales, a los pastores, labradores y otros oficiales mecánicos, unos los llaman pies y otros brazos, otros dedos de la misma república, siendo todos en ella forzosos y necesarios, cada uno en su ministerio, como grave y santamente nos lo da a entender el apóstol San Pablo.

Y al tratar de los indios dice, de acuerdo con la aludida concepción corporativa que "si estos pies sustentan y llevan el peso de todo el cuerpo, al propio cuerpo le importa mirar por ellos y traerlos bien calzados y guardados y quitar cuantos tropiezos pudiere haber que les ocasionen caída: pues en ella peligran los demás miembros y aun la cabeza" (lib. 2, cap. 28, núm. 21). La ausencia de señoríos (salvo excepciones) impide que nobles y eclesiásticos ejerzan un poder político. No hay participación en las Cortes de los habitantes de las Indias. La sociedad indiana estará constituida por dos repúblicas: la de españoles y de indios, a las que se irá agregando paulatinamente un nivel intermedio —el de los mestizos, cada vez más numerosos— complicándose todavía con la llegada de los africanos en calidad de esclavos. A diferencia de lo que ocurre en España donde, tras la expulsión de judíos y moriscos, la población es homogénea, en Indias será la diversidad étnico-cultural la que prime. La Corona, atenta a esta realidad de gentes disímiles en su cultura y etnia, dará regulaciones diversas a esos grupos diversos.

II. Estatuto jurídico de los indios

1. *El indio del común, incapaz relativo*

Es sabido que cuando hablamos de indios nos estamos refiriendo a una enorme cantidad de pueblos que tienen niveles culturales muy diferentes. Piénsese en las altas culturas americanas —mayas, aztecas, incas— frente a las culturas más elementales como la de los fueguinos del sur de Sudamérica, conceptuados entre los pueblos más primitivos del mundo. Los aborígenes

americanos constituían un mosaico de lenguas, razas, cosmovisiones, religiones, estructuras sociales, etcétera, diferentes. Como los primeros que se conocieron eran de elemental cultura, hubo, en un comienzo, dudas sobre cómo tratarlos: algunos incluso los creyeron amentes. En forma muy tardía, cuando la Corona castellana ya había resuelto la situación de los indios, el papa Paulo III mediante la bula *Sublimis Deus* del 2 de junio de 1537, inspirada en una epístola a él dirigida por el dominico de México el aragonés Julián Garcés (1452-1542), obispo de Tlaxcala, declara que los indios, como verdaderos hombres que son, están plenamente capacitados para la fe cristiana y que, aunque se encuentren fuera de ella, no quedan privados ni pueden ser desposeídos de su libertad ni del dominio de sus bienes, de modo que libre y lícitamente pueden usar de sus cosas y no deben ser sometidos a servidumbre.

En la Edad Media se consideraba por regla general que los pueblos que no eran cristianos y carecían de una estructura política definida —similar a la europea— eran susceptibles de esclavitud. Decía al efecto Egidio Romano que los que no reconocen a Dios no pueden poseer justamente lo que Dios da. Que es lo que hicieron los portugueses con los pueblos que iban descubriendo en su viaje por África hacia India y es lo que pretendió hacer Cristóbal Colón. Pero había otra línea teológica, la de Santo Tomás de Aquino, para el cual había una diferencia entre la ley natural —que se aplica plenamente a los infieles— y la ley de la gracia —que no se les aplica—, de resultas de lo cual, éstos aunque no conozcan ni practiquen la fe y cometan cualesquier delitos incluso contra la naturaleza, de todos modos debían ser respetados en cuanto a su autonomía para gobernarse y propiedad de sus bienes en que se incluía su libertad. Vacilante la Corona en un primer momento —permitió que se vendieran como esclavos los indios traídos por Colón, pero luego hizo retener su importe— su posición se va a uniformar en cuanto a que el indígena es vasallo libre de la Corona, tan libre como un asturiano, un leonés o cualquier otro peninsular. Pero atenta a que frente al europeo la mayor parte de ellos solía ser objeto de abusos por su desconocimiento del derecho castellano y del nuevo derecho que se había ido constituyendo, lo hizo, para protegerlo, incapaz relativo, asimilándolo en cuanto a derechos a los miserables y rústicos de Castilla. Desde el derecho romano había existido el concepto de perso-

nas miserables, que requerían de una particular protección. Este tipo de personas aparece en las Partidas de Alfonso X, y a ellos se asimilará a los indios del común. Los pleitos de miserables podían ser ventilados ante las Audiencias constituyendo casos de Corte. Al igual que los miserables castellanos, los indios van a estar liberados de la presunción del conocimiento de la ley, otorgándoseles diversos privilegios a que nos referiremos más adelante (Solórzano, *Política indiana,* lib. 2, cap. 28, núm. 25). Gozaban, pues, de la misma protección que los europeos como la mujer casada que generalmente no podía actuar en el mundo del derecho por sí misma o el menor que requería de un representante para los mismos efectos. Así también el indio del común —otro es el trato a los nobles— requería de un representante para su actuación jurídica, que es el protector de naturales.

La libertad del indio se va a ir configurando con fuerza cada vez mayor. Si en el *Requerimiento* de Palacios Rubios se permitía someter a esclavitud a los que no acataran el poder del rey castellano u opusieren dilación maliciosa (así como a sus mujeres e hijos), si en la provisión de Granada de 1526 se contemplaron iguales circunstancias como causales de esclavitud del indio agregando la de impedir la extracción de oro u otras riquezas, en las Leyes Nuevas de 1542, en cambio, se declarará la general libertad de los indios. Sólo circunstancias muy excepcionales como había sido la condición de antropófagos de los caníbales (provisión general de los Reyes Católicos de agosto de 1503, que se reitera en 1569); la sumisión y posterior rebelión de los araucanos o la conversión al islamismo de los filipinos de Mindanao permitirán su esclavitud (1570).

Hemos dicho que la incapacidad afectó a los indios del común, toda vez que las dignidades indias como descendientes de emperadores, reyes o caciques gozaron de capacidad. Prueba de ello es que, por ejemplo, cuando en Chile en 1580 se establezcan pueblos de indios con cajas de comunidad serán administradas por una comisión en que interviene el cacique.

2. *El protector y defensor de naturales*

El primer protector de naturales que hubo en Indias fue fray Bartolomé de las Casas, designado en tal cargo en 1516 cuando acompañó a los monjes jerónimos.

En un comienzo (aproximadamente entre 1529 y 1554) fue encargo que recayó en los obispos, mas por diversas razones —entre otras, la falta de tiempo para ello— se decidió darlo a seglares. Las ordenanzas de las Audiencias de Monzón, de 1563, encargaron a sus fiscales la protección del aborigen. En realidad, el protector general era el fiscal del Consejo de Indias, a quien representaban en América los referidos fiscales de las Audiencias. Tal oficio aparecerá más tarde como cargo independiente de la fiscalía, lo que ocurre en diversos lugares: Perú (con especiales normas de Francisco de Toledo), México (gracias a la preocupación del virrey Luis de Velasco *el Joven* en 1592), Chile (con García Hurtado de Mendoza), etcétera. Francisco de Toledo los establece en 1575 tras una visita general para tasación de tributos. Crea al efecto un protector general, cercano a sí y protectores particulares en las ciudades y provincias. Recayó el cargo en legos, de capa y espada, de modo que su titular necesitaba contar con un asesor letrado, lo que no dejaba de producir problemas, pues resultaba aquél demasiado dependiente del letrado. Tras un momento en que se les suprime, Felipe II por disposición del 10 de enero de 1589 los restablece. El jurista Juan de la Rynaga Salazar, oidor más tarde en Panamá, escribió un memorial en 1626 instando al establecimiento de un fiscal protector. Decidió la Corona instituirlos en 1643 en Lima y otras sedes de Audiencias. Serían Protectores letrados, para cuya autoridad les dio el uso de garnacha o túnica propia de los oidores y fiscales. Se les asimiló a estos últimos; pero tras un tiempo se dejó de nombrarlos, volviéndose al antiguo sistema de los protectores no letrados. Hasta fines del XVII no se había logrado tal aspiración; pero sí habrá más tarde estos fiscales protectores en algunas partes de Indias como Quito, por ejemplo. Lo corriente, sin embargo, fue que al fiscal de la Audiencia se le agregase como función la de fungir de protector.

El protector era designado por el virrey o presidente entre "personas de edad competente y ejerzan sus oficios con la cristiandad, limpieza y puntualidad que son obligados, pues han de amparar y defender a los indios" (*Rec. Ind.* 6, 6, 1). No podían ser removidos sin causa legítima examinada por la Real Audiencia, según dispuso Felipe III en 1620. Hubo ordenanzas para ellos en diversos lugares de América. En Chile son dignas de destacar las que elaboró en 1593 el gobernador Martín García Oñez de Loyola, asesinado por los araucanos cinco años

más tarde. Para el Perú el ordenancista virrey Francisco de Toledo había dispuesto en Arequipa el 10 de septiembre de 1575 unas disposiciones a cuya calidad se refirió Felipe II en 1589 cuando decía que "en los reinos del Perú se han de dar las instrucciones a los protectores conforme a las ordenanzas que hizo el virrey don Francisco de Toledo, añadiendo lo que conforme a la diferencia de los tiempos conviniere al amparo y defensa de los indios" (incorporada a *Rec. Ind.* 6, 6, 2). En esas ordenanzas expresaba Toledo que muchos abogados habían esquilmado a los indios con sus defensas, razón por la que los caciques habían obligado a sus subalternos a pagar especiales estipendios. Por ello se habían constituido en diversos lugares jueces especiales para los indios, que conocieran de sus asuntos breve y sumariamente. Mas para los que debieran acudir a las Audiencias y otros tribunales, se les nombró un defensor general de los naturales para que hiciera las solicitudes y defensas sin cargo para los indios, pues recibirían un salario por ello. Nombra Toledo a Baltasar de la Cruz y Azpeitia. De él dependían diversos defensores en las restantes ciudades. Similares normas habían sido expedidas en La Plata para el Alto Perú el 22 de diciembre de 1574.

Por regla general en todas las Audiencias debía existir, además del protector un *abogado* y *procurador de indios* costeados por la Corona. Se encargaba a los virreyes les dieran grata audiencia. Los protectores debían informar a los virreyes y presidentes y éstos al Consejo de Indias sobre el estado de los naturales, su aumento o disminución, tratamiento de que eran objeto, si se les daba doctrina, etcétera.

En caso que hubiera pleito entre indios ante las Audiencias, uno de ellos debía ser defendido por el fiscal y el otro por el protector (*Rec. Ind.* 6,6,13, basado en disposiciones de Felipe II de 1591 y Felipe III de 1619).

Aunque se ideó el cargo de protector vinculándolo a asuntos judiciales, también le correspondió intervenir extrajudicialmente en asuntos en que requería el natural de un representante para la celebración de contratos laborales, compraventas, etcétera, con españoles.

3. *El corregidor de indios*

Aparecen primero en Nueva España, donde fue cargo destinado a los no encomenderos y luego en Perú. En Nueva España

fueron creados después de la abolición de la primera Audiencia cuando al mismo tiempo se había pensado extinguir las encomiendas y que los indios tributaran directamente a la Corona. Debían ser personas hábiles y de conciencia que "aun por el nombre conozcan los naturales que no son sus señores". Sus abusos fueron, sin embargo, grandes. Son jueces legos que administran justicia a los indios y cuando hay conflictos entre indios y españoles. En materia civil conocían de asuntos poco arduos. Para asuntos criminales les correspondía, en general, practicar las primeras diligencias debiendo enviar los antecedentes al corregidor de españoles más próximo. De su sentencia podía apelarse ante el corregidor de españoles más próximo, ante el alcalde ordinario del cabildo más próximo o ante la Real Audiencia, a voluntad del apelante.

En Chile los hubo establecidos por la Tasa de Martín Ruiz de Gamboa de 1580, sin embargo no tuvieron el rol importante que en el Perú, donde los emolumentos que recibían, sacados de los tributos de los indios, eran muy altos.

El virrey Toledo expidió sendas ordenanzas sobre estos corregidores el 20 de julio de 1579 y el 30 de mayo de 1580. En ellas se les encargaba el amojonamiento de las tierras de los indios a fin de evitar conflictos entre sí; los repartimientos de indios para diversos trabajos de guarda de ganado, beneficio de chacras, trabajo en obrajes, minas, ingenios de moler metales, etcétera. Las ordenanzas de 1580 son muy completas y van divididas en 67 capítulos. Se expresa en el proemio que indios y españoles debían constituir una sola república para lo que se dividen las ciudades en distritos debiendo existir en cada uno de ellos un juez de naturales. Se observa en estas disposiciones preocupación: *a*) por la aculturación de los indios: por ejemplo, que no se les permitiera que apretaran las cabezas de los niños; *b*) por evitar los abusos de los corregidores de indios: se les prohíbe tratos y contratos con los aborígenes; *c*) por evitar abusos de los encomenderos: se establecen tasas de tributos y los corregidores deben procurar que se cumplan; *d*) por evitar abusos de los doctrineros: que no les quiten tierras; *e*) por evitar abusos de los caciques: que no les cobren más tributos que los que se necesitan; que no se les pague a ellos los salarios que a cada indio compete, el que éstos deben recibir en su propia mano y que no coarten la libertad de matrimonio de sus súbditos; *f*) por que los indios efectivamente trabajen: para ello

han de hacerse repartimientos de modo que realicen tareas útiles, sobre todo en las minas; se encarga al corregidor que cuide de los huidos a los que hay que castigar, y *g*) por que las reducciones o agrupaciones de indios se mantengan adecuadamente: al efecto el corregidor debía asistir a las reparticiones de tierras que anualmente hacían los indios y debía impedir que se fueran de sus "naturalezas".

García Hurtado de Mendoza, cuando fue virrey del Perú, expidió el 21 de julio de 1594 unas *Ordenanzas de corregidores de indios*, que fueron impresas en Lima, mediante las cuales se establece una cantidad de prohibiciones que afectan a éstos. Se les prohíbe contratar con los indios; hacerlos trabajar en tierras del corregidor; encargarles ropa o cualquier otro objeto; usarlos como sirvientes para llevar productos del corregidor en comercio de un lado a otro; hacer compañías por sí o interpósitas personas con los dueños de obrajes; hacer compañías con los caciques y vender en plazas, tambos o tiendas productos del corregidor aunque fuera pan cocido. Sólo podían los corregidores destinar indios al transporte de algunos productos, sobre todo vino, por particular provisión del virrey, destinándose a ello una sexta o séptima parte de los tributarios. En 1590 había dispuesto visitadores para averiguar el comportamiento de estos corregidores.

Una real cédula de Felipe II del 23 de diciembre de 1595 incorporada más tarde a *Rec. Ind.* 6, 10, 5 mandaba a los virreyes y gobernadores que ejercieran mucha vigilancia respecto de los corregidores de indios para que "no traten ni contraten" y cumpliesen cabalmente con las ordenanzas dadas.

Se atribuye a los muchos abusos de estos corregidores en el Perú la sangrienta insurrección capitaneada por el mestizo que se hacía llamar Tupac Amaru en pleno siglo XVIII.

4. *Privilegios de los indios*

Por las dos razones que se han dado más arriba: de ser los indios reputados miserables e incapaces relativos, fueron objeto de una cantidad de privilegios que la Corona les fue concediendo poco a poco.

Su buen tratamiento fue dispuesto al inicio del encuentro entre españoles e indios como lo determinó Isabel *la Católica* en su testamento. Ahí recordaba a su marido, a su hija Juana y

a su yerno Felipe que la principal intención al solicitarse las tierras descubiertas y por descubrir a Alejandro VI había sido la evangelización de los naturales y les encargaba que "no consientan ni den lugar a que los indios vecinos y moradores de las dichas Islas y Tierrafirme ganados y por ganar reciban agravio alguno en sus personas y bienes, mas manden que sean bien y justamente tratados y si algún agravio han recibido lo remedien...". De esta disposición de la Reina Católica derivan los privilegios que se fueron reconociendo a los aborígenes en diversos momentos.

Uno de los privilegios más importantes en su favor es el de presunción de libertad que estableció la real cédula de 1553 dirigida a la Audiencia de México: "estos tales por la presunción que tienen de libertad en su favor, son libres como vasallos nuestros" (Solórzano, *Política indiana,* lib. 2, cap. 1, núm. 20).

En el aspecto procesal los juicios de los indios constituyen casos de Corte. Éstos existían desde la Edad Media en que ciertos asuntos graves eran sustraídos de los jueces corrientes y eran llevados al rey. Pero no sólo casos graves *per se* sino también otros que, aunque menos trascendentes por la cuantía o entidad misma lo eran sin embargo por afectar a determinadas personas que merecen ayuda del monarca, como viudas, huérfanos, rústicos, miserables. Tal tipo de personas estaban más expuestas que otras a abusos de poderosos, gente de influencia o jurisperitos. En América los más expuestos a abusos eran los indios por su falta de expedición en materia de tramitaciones, papeles, hasta por no saber darse a entender en la lengua comúnmente empleada —el castellano—. Siendo, entonces, asimilados a los pobres, sus juicios pueden ser llevados en calidad de casos de Corte ante las Reales Audiencias. Ello no significa que todos los juicios de indios fueran vistos por los oidores. La razón es que se fueron creando diversos tribunales que favorecían al aborigen. Desde luego, los virreyes y presidentes habían recibido encargo de tratar personalmente los juicios de los indios: en Nueva España, por ejemplo, el primer Luis de Velasco los atendía todos los lunes y miércoles en las mañanas y los viernes por la tarde; a comienzos del siglo XVII funcionaba un tribunal especial, el juzgado de indios a cuyo frente se encontraba el virrey y su asesor; ya se ha hablado, por otra parte, de los corregidores de indios. En consecuencia, estando tan protegidos por otras vías ésta del caso de Corte no siempre fue

necesario que operara, quedando entregado al criterio del indio o, más bien, de su protector y defensor el recurrir o no a ella. No constituían casos de Corte los de cuantía demasiado exigua ni aquellos en que se enfrentaban dos indios. En todo caso la llegada a la Audiencia les quedaba expedita por la real cédula de Felipe II del 10 de agosto de 1562, de que se formó *Rec. Ind.* 6, 10, 18: "si los indios de señorío recibieren algún agravio del alcalde mayor, justicia u otra cualquier persona, puedan ir libremente a la Audiencia Real del distrito a dar su queja, pedir satisfacción del agravio y que se les haga justicia y no se les ponga impedimento".

Otro privilegio procesal del aborigen es el de la *in integrum restitutio*. Esta institución romana, de corte patrimonial, que favorecía a los menores de edad, pródigos, etcétera, en lo procesal significaba para los indios que podían rendir prueba aun después de expirado el término probatorio. Hoy se diría que no operaba con ellos el fenómeno de la preclusión.

También en lo procesal está privilegiado el indio en cuanto a la tramitación de sus juicios, que debían ser juzgados breve y sumariamente, lo que se aplicaba a asuntos civiles, criminales y eclesiásticos. Era menester, pues, ahorrarle las tramitaciones de los juicios de españoles, sobre todo los artículos dilatorios que muchas veces se introducían maliciosamente.

En relación a las pruebas, podían presentar documentos o prestar declaración y luego retractarse, e incluso prestar confesión y desdecirse de lo expresado. Decía Solórzano en *Política indiana*, lib. 2, cap. 28, núm. 25, que

> pueden venir, decir y alegar contra los instrumentos que hubieren presentado y contra las confesiones que sus abogados hubieren hecho en los libelos o peticiones y revocarlas no sólo *in continenti*, sino cada y cuando les convenga y pedir nueva prueba y presentar nuevos testigos después de hecha la publicación, y en segunda instancia, aunque sea sobre los mismos artículos o derechamente contrarios.

Por tal razón se dispuso que, dentro de lo posible, no se los sometiera a confesión en juicio, por temor al posible perjurio en que pudieran incurrir.

Sin salirnos del terreno procesal hay todavía otros privilegios, relacionados con los jucios de residencia, pues, por una parte "cuando se pusieren edictos, publicaren y pregonaren las resi-

dencias, sea de forma que vengan a noticia de los indios para que puedan pedir justicia de sus agravios con entera libertad" (Felipe II en 9 de octubre de 1556, incorporado a *Rec. Ind.* 5, 15, 28) y, además, podían presentar cargos aunque estuviera agotado el periodo respectivo. Los jueces repartidores de obraje y grana debían ser residenciados "por juez de toda confianza, que proceda breve y sumariamente en desagravio de los indios, con la menos costa que sea posible" (Felipe III en 5 de septiembre de 1620, incorporado a *Rec. Ind.* 5, 15, 13).

En materia penal los delitos cometidos por los indios eran castigados con mayor benignidad que los cometidos por españoles y al revés, los cometidos contra indios debían ser reprimidos con mayor dureza según lo dispuso Felipe II el 19 de diciembre de 1593: "ordenamos y mandamos que sean castigados con mayor rigor los españoles que injuriaren u ofendieren o maltrataren a indios que si los mismos delitos se cometiesen contra españoles y los declaramos por delitos públicos", o sea, perseguibles de oficio (*Rec. Ind.* 6, 10, 21). Solórzano en su *Política*, lib. 2, cap. 28, núm. 15 relata que su suegro, Gabriel Paniagua de Loaysa, siendo gobernador del Cuzco "mandó cortar la mano a un español que en su presencia y sin causa bastante dio una gran bofetada a un cacique...". Muy duramente eran castigados los negros que cometieran delitos contra indios: si éstos habían sido sin efusión de sangre, eran de rigor 100 azotes atado a la picota de la ciudad y si se hubiese producido derramamiento de sangre, además de los azotes "sean ejecutadas en él las penas que según la calidad y gravedad de la herida mereciere por derecho y costumbre de estos reinos de Castilla". En Perú y, aplicando tal costumbre en Chile se castigó a los negros que violaran indias con la amputación de su miembro viril.

En cuanto a procedimiento penal, los indios están exentos de la jurisdicción del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición. Ellos son considerados siempre neófitos en la fe por recién convertidos y por consiguiente no entran en la competencia de ese tribunal. También en procedimiento penal, se los libera del otorgamiento de fianza de calumnia al querellarse según un capítulo de carta del 20 de julio de 1609 contestando a una duda de la Audiencia de Lima (Solórzano, *Política indiana,* lib. 2, cap. 28, núm. 40).

Un privilegio general que operaba en favor de los indios y que podía tener consecuencias relevantes tanto civiles como

criminales era el que "no se presume en ellos dolo ni engaño" por lo que debía probarse fehacientemente a su respecto que habían actuado en forma maliciosa (Solórzano, *Política Indiana*, lib. 2, cap. 28, núm. 25).

En el orden civil las ventas de bienes de indios están sometidas a diversas solemnidades. Cuando se trataba de inmuebles, era necesario cumplir con treinta pregones, cuya finalidad era que se asegurara la participación de un mayor número de posibles compradores y, por ende, el precio obtenido fuera mejor. Para los bienes muebles y semovientes también se daban pregones, siempre que su monto excediese de treinta pesos de oro común, pero de nueve en nueve días. En el caso de los referidos bienes de escaso valor, bastaba autorización del juez ordinario. Se lee al efecto en *Rec. Ind.* 6, 1, 27:

> cuando los indios vendieren sus bienes raíces y muebles conforme a lo que se les permite, tráiganse a pregón en almoneda pública en presencia de la justicia, los raíces por término de treinta días y los muebles por nueve días y lo que de otra forma se rematare sea de ningún valor y efecto; y si pareciere al juez, por justa causa, abreviar el término en cuanto a los bienes muebles, lo podrá hacer...

En cuanto a testamentos tenían los naturales privilegio de extenderlos en forma simple ante el cacique y se permitía que sus testigos no cumplieran con los requisitos que exigía la ley castellana: por ejemplo podían serlo hasta las mujeres indias.

Procedía también la retractación de los indios después de haber vendido algún bien si ello les hubiera producido lesión enorme.

Otro privilegio civil era el de estar exentos de tutelas y otras cargas públicas (Solórzano, *Política indiana*, lib. 2, cap. 28, núm. 25). Si no hacían inventarios debiendo hacerlo, se los liberaba de pena, según dice Solórzano en la misma parte.

En materia minera de acuerdo a las Ordenanzas del Perú, los indios podían registrar las que encontraran en un plazo de tres meses en circunstancia que a los que no lo eran sólo se les daba treinta días para hacerlo.

Gozaban del fuero de que se les aplicara su derecho ancestral, de lo que se ha hablado al tratar de las fuentes del derecho.

No menos importante es el derecho al reconocimiento de la nobleza indígena. Fray Bartolomé de las Casas afirmaba que los nobles indios eran "tan príncipes e infantes como los de Castilla".

Felipe II por cédula del 26 de febrero de 1557, incorporada a *Rec. Ind.* 6, 7, 1 reconoció que

> algunos naturales de las Indias eran en tiempo de su infidelidad caciques y señores de pueblos y porque después de su conversión a nuestra santa fe católica es justo que conserven sus derechos y el haber venido a nuestra obediencia no los haga de peor condición: mandamos a nuestras Reales Audiencias, que si estos caciques o principales descendientes de los primeros, pretendieren suceder en aquel género de señorío o cacicazgo y sobre esto pidieren justicia, se la hagan, llamadas y oídas las partes a quien tocare con toda brevedad.

El 2o. concilio limense de 1565 dispuso, refiriéndose a los curacas que fuesen "tratados con amor y honrosamente". Por disposición de 19 de junio de 1558 se declaró la competencia exclusiva de las Audiencias en asuntos de cacicazgos (*Rec. Ind.* 6, 7, 2), en cuya sucesión se seguía la costumbre (*Rec. Ind.* 6, 7, 3) aunque hubo opiniones que debían ser de nombramiento real extrayéndoselos de entre los más capaces, criterio que no prosperó en definitiva. El término "señores" se fue dejando de lado por razones políticas —prohibió Carlos I su uso el 26 de febrero de 1538 (*Rec. Ind.* 6, 7, 5)— y solía hablarse de los indios nobles tratándolos de principales de libro, principales de ejecutoria, principales de sangre u otras expresiones similares. Tenían privilegios de tratamiento, vestimenta (podían vestirse a la española), uso de escudos de armas, estaban exentos de tributos y servicios personales, son plenamente capaces, son asimilados a los hidalgos castellanos y los juicios sobre cacicazgos, como se ha visto, corresponden a las Audiencias. Carlos I por disposición del 22 de febrero de 1549 les asignó un fuero según el cual

> ningún juez ordinario pueda prender cacique ni principal si no fuere por delito grave y cometido durante el tiempo que el juez corregidor o alcalde ejerciere jurisdicción y de esto envíe luego la información a la Real Audiencia del distrito; pero si el delito fuere cometido del tiempo antiguo, o antes que el juez ejerciere

> su jurisdicción, la justicia dará noticia a la Audiencia y si el juez fuere persona de las partes y calidades que se requieren para proceder y hacer justicia, se le podrá cometer la causa.

Los caciques, por su parte, conservaban sus antiguos derechos que debían serles reconocidos:

> mandamos que los virreyes, Audiencias y gobernadores se informen en sus distritos y jurisdicciones y procuren saber en sus provincias qué tributos, servicios y vasallajes llevan los caciques, por qué causa y razón y si se derivan de la antigüedad y heredaron de sus padres percibiéndolo con gusto de los indios y legítimo título o es impuesto tiránicamente contra razón y justicia

en lo que debían de imponer justicia moderando lo que fuese desmedido (*Rec. Ind.* 6, 7, 8). En cuanto a la jurisdicción de los caciques, quedó en claro que siempre cabía recurso al rey por corresponder a éste la "jurisdicción suprema": en lo criminal estaba limitada a los delitos que no fueran graves, *e. g.* los que mereciesen pena de muerte, mutilación de miembro u otro castigo atroz (*Rec. Ind.* 6, 7, 13).

En materia de hacienda, estaban exentos del tributo de la alcabala por la venta de sus productos: *Rec. Ind.* 8, 13, 33.

5. *Pueblos de indios*

Como afirmó Isabel *la Católica* en su testamento, había sido la evangelización de los indios el motivo fundamental de la presencia castellana en Indias. Pronto se vio que el aislamiento en que vivían los naturales y su propensión a la dispersión impedían la prédica de la fe, razón por la cual se incentivó la reducción de los aborígenes a poblados (que por esto tomaron el nombre de reducciones), que permitiría, además, la aculturación del natural.

Ya en las instrucciones a Nicolás de Ovando se le insistía en la necesidad de congregar a los aborígenes en aldeas. Ello quedó también muy en evidencia en las Leyes de Burgos de 1512 que dispusieron el traslado de los indios junto a los españoles para que aprendieran de éstos el estilo de vida europeo: "el principal estorbo que tienen [los indios] para no en-

mendarse de sus vicios y que la doctrina les aproveche y se imprima en ellos es tener sus asientos y estancias tan lejos como los tienen y apartados de los lugares donde viven los españoles...". Los indios recibirían buenas tierras propias y casas, construyéndoseles, además, iglesias para que fueran ahí adoctrinados y pudieran cumplir con sus deberes religiosos. Para evitar su regreso a sus pueblos antiguos, éstos serían quemados. El experimento no resultó provechoso porque la cercanía de españoles e indios contribuyó a atizar los abusos de aquéllos respecto de éstos.

Radicalmente diferente fue la posición del dominico fray Pedro de Córdoba, que solicitó en 1513 al rey Fernando *el Católico* autorización para establecerse en la zona venezolana de Cumaná, donde ningún español se había podido asentar por las constantes incursiones de los caníbales. Se establecerían pueblos de indios para los que impuso como condición que sólo los religiosos penetrarían en el lugar. Sin embargo, incumpliendo esta condición, un navío incursionó en la zona y esclavizó a algunos indígenas ante lo cual se produjo una rebelión que terminó con el martirio de dos religiosos. No cejó en su intento Córdoba, quien encontró eco en algunos franciscanos reestructurando sus posiciones en 1516. A la larga estos establecimientos dominicos y franciscanos en Cumaná resultaron un fracaso no por falla de la idea en sí sino porque mercaderes y tratantes de esclavos hacían expediciones de salteo, que enfurecían a los indios azuzándolos contra los misioneros.

Gran apoyo de Córdoba y colaborador suyo ante la Corte fue fray Bartolomé de las Casas (1474-1566) que, tras el mal resultado de Cumaná, propuso el establecimiento de otro centro misional con pueblos indios separados de los españoles en Guatemala, el que sólo pudo ponerse en efecto en 1542. La separación respecto de los españoles era indispensable pues atribuía Las Casas a la cercanía de unos y otros todo tipo de males: a la larga y una vez que los indios hubieran aprendido a valerse por sí mismos, se podrían alzar las prohibiciones de juntarse. Para promover estos establecimientos aceptó el obispado de Chiapas en cuya jurisdicción se encontraba el lugar señalado llamado Tierra de Guerra y al que Las Casas denominó Verapaz. Su éxito fue relativo.

De mucho interés es la posición del obispo de Michoacán Vasco de Quiroga (c. 1470-1565), llegado a Nueva España en

1530 como oidor de la segunda Audiencia que ahí se estableció. Hombre de gran cultura, quiso poner en práctica la *Utopía* de Tomás Moro aprovechando la simplicidad de los aborígenes. La tierra sería comunitaria, asignándose a cada familia una casa y jardín propios. El sustento vendría a los indios por la explotación de las tierras comunes por espacio de seis horas diarias debiendo conocer, además, cada colono una artesanía. El resto del día tres o cuatro frailes instruirían a las 120 familias de indios en la fe cristiana y en la "vida en policía", de modo que se produjera un armónico desarrollo de la vida material y la espiritual. El primer "hospital-pueblo", Santa Fe, se estableció hacia 1532 con 200 familias en las cercanías de México, y en 1533 otro a orillas del lago Pátzcuaro en Michoacán. En 1537 recibió el oficio de obispo de Michoacán y elaboró unas ordenanzas en que la impronta de Moro es muy clara. El éxito de estos experimentos fue enorme y sirvieron de modelo para otras comunidades religiosas.

En Nueva España, Antonio de Mendoza, el primer virrey, realizó algunos esfuerzos por reducir a pueblos a indios dispersos y para incentivarlos se los liberó de tributos por diez años y no serían encomendables por disposición de 1551. Otros, que se hicieron cristianos pagarían medio tributo por dos años, norma que fue incorporada a *Rec. Ind.* 6, 5, 2. A fines del siglo Luis de Velasco *el Mozo* y el conde de Monterrey arbitrarán medidas más enérgicas en este sentido.

A la organización de las reducciones o pueblos de indios se refiere el título 3o. del libro 6o. de *Rec. Ind.* Debían fundarse en lugares donde hubiera "comodidad de aguas, tierras y montes, entradas y salidas y labranzas y un ejido de una legua de largo donde los indios puedan tener sus ganados sin que se revuelvan con otros españoles" (ley 8), y sobre todo cerca de donde hubiera minas (ley 10). Debían estar alejados de las estancias de ganados de españoles para evitar dificultades; en todo caso los indios estaban autorizados para matar, sin pena alguna, el ganado que entrase en su tierra (ley 20). Una vez establecidos no se los podía cambiar de sitio sin orden real o de sus representantes (ley 13). Una suerte de expropiación está contemplada en la ley 14 que dispone que las apelaciones de las personas agraviadas con ocasión del establecimiento de pueblos debía hacerse ante el Consejo de Indias, debiendo cumplirse en todo caso con la plantificación de aquéllos

> y porque a los indios se habrán de señalar y dar tierras, aguas y montes, si se quitaren a españoles, se les dará justa recompensa en otra parte y en tal caso se formará una junta con dos o tres ministros de la Audiencia para que si algunos se agraviaren, los oigan en apelación y hagan reparar el daño sobre que inhibimos a nuestras Audiencias.

En los pueblos debía haber iglesia, doctrina a costa de los tributos respectivos y personal para el servicio religioso: cantores, sacristán y fiscales (leyes 4, 5, 6 y 7). Estos últimos, destinados a convocar a los indios a la doctrina, existen hasta hoy en la isla de Chiloé en Chile.

La organización política del pueblo está señalada por la ley 15 que disponía que en pueblos de menos de cuarenta casas hubiese un alcalde; en los de más de cuarenta y menos de ochenta, un alcalde y un regidor; en los de más de ochenta, dos alcaldes y dos regidores y en los pueblos muy grandes hasta dos alcaldes y cuatro regidores, todos indios. La jurisdicción de los alcaldes está señalada por la ley 16:

> tendrán jurisdicción los indios alcaldes solamente para inquirir, prender y traer a los delincuentes a la cárcel del pueblo de españoles de aquel distrito; pero podrán castigar con un día de prisión, seis u ocho azotes al indio que faltare a la misa el día de fiesta o se embriagare o hiciere otra falta semejante, y si fuere embriaguez de muchos, se ha de castigar con más rigor; y dejando a los caciques lo que fuere repartimiento de las mitas de sus indios...

También podían prender a negros y mestizos que causaren agravios hasta la llegada de la justicia ordinaria (ley 17). Por razones de seguridad para los indios se prohibía vivieran en los pueblos españoles, negros, mestizos y mulatos aunque hubieran comprado tierras en el pueblo (leyes 21 y 22). Los españoles en tránsito no podían permanecer más de un día y los comerciantes no más de tres (leyes 23 y 24). En caso de nombrar el encomendero calpixques o mayordomos de sus encomiendas, éstos debían tener licencia del virrey o Audiencia y rendir fianza sobre su buen desempeño.

El mayor o menor éxito de los pueblos de indios dependió en alguna medida del interés de los españoles que los promovieron; pero también varió según la capacidad de organizarse

comunitariamente que tuvieran los aborígenes por tradición. En lugares como Chile, donde el indio era altamente individualista y repudiaba la vida en común, por más intentos que se hicieron entre 1580 y fines del XVIII por agruparlos en pueblos, muy poco se logró. Bastaba cualquier descuido para que los abandonaran y si no podían hacerlo, violentaban de tal manera los proyectos urbanísticos españoles (reticulares como los pueblos de españoles fundados en Indias) que de agrupaciones armónicas y geométricas quedaban reducidas a calles interminables que permitían la vida separada que anhelaban estos naturales.

En cambio, en lugares como el imperio incaico, donde los indios tenían por ancestro prehispánico organización en poblados, éstos —los *aillus*— continuaron vigentes, debiendo respetarse la propiedad indígena de las tierras. Situaciones similares pueden observarse en Nueva España, donde el alto grado de civilización indígena conoció ciudades de compleja organización. Instrucciones dadas al virrey marqués de las Amarillas y a Teodoro de Croix prueban el interés de la Corona por el mantenimiento de esos asentamientos. No ha de olvidarse al respecto la disposición de Carlos I del 6 de agosto de 1555 que permitió la subsistencia de "las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía". Las tierras de los aillus se dividían en tres partes: una que era trabajada para tributo del inca; otra para mantener el culto y otra para los propios indígenas de la comunidad, cuyo producto se dividía entre las familias tocando más a las más numerosas.

Se mantuvieron así las llamadas cajas de comunidad destinadas primitivamente a reunir bienes para estados de necesidad individuales —viudez, enfermedad, orfandad— o colectivos —escasez, terremotos, desastres naturales—. *Rec. Ind.* 6, 4, 2 estableció que "en las cajas de comunidad han de entrar todos los bienes que el cuerpo y colección de indios de cada pueblo tuviere para que de allí se gaste lo preciso en beneficio común de todos". El fondo de estas cajas se formaba con una contribución de real y medio por cada indio más lo obtenido en los obrajes o talleres de tejidos y los réditos de censos. En Nueva España, donde también se aplicó el sistema, se reemplazó la contribución señalada por la obligación de cada indio de trabajar anualmente una porción de tierra de maíz de diez brazas por lado, lo que se aplicó a otros lugares de Indias. La cobranza y

administración de los bienes de las cajas de comunidad estaba a cargo de los oficiales reales: *Rec. Ind.* 6, 4, 11 y 12. Los superávit se prestaron a interés asegurándose con censos. Para velar por el pago de los corridos o intereses se creó el Juzgado de Censos de Indios constituido por un oidor de cuyas sentencias se apelaba ante la Audiencia (*Rec. Ind.* 6, 4, 20 y 21) incorporándose más tarde al obispo y al oidor decano. Las *Ordenanzas de Intendentes* encargó a los subdelegados la administración de las tierras comunes junto con la intervención de las autoridades indígenas, el cumplimiento efectivo del cultivo de las 10 brazas de que se ha hablado y el ingreso de los bienes a las arcas, de las que los dirigentes indios tenían dos llaves y una el subdelegado. Una real orden de 5 de abril de 1790 volvió al antiguo sistema establecido en la *Rec. Ind.*

La organización de indios en poblados que mayor éxito tuvo fue, sin duda, la promovida por los jesuitas en Paraguay. La Compañía, que había tomado contacto con esa zona desde 1588, creó una provincia jesuita en 1604 y obtuvo autorización para instalarse en la zona de Guairá (hoy Paraná en Brasil) en 1609. El provincial Diego de Torres Bollo organizó estos asentamientos cuya finalidad era por una parte la evangelización, pero por otra impedir los avances de los bandeirantes esclavistas que sometían a los indígenas y obtener una salida hacia el Atlántico. Otro grupo evangelizaría a los guaicurúes al norte de Asunción facilitando así la comunicación con el Perú a través del Chaco, lo que no se logró. Todo ello se hacía con autorización real y en contacto con el gobernador paraguayo. Las embestidas esclavistas fueron particularmente intensas en los primeros tres decenios del XVII al punto que alrededor de 60,000 indios ya civilizados fueron vendidos como esclavos en el área portuguesa. Ello movió a los jesuitas a abandonar esa región lo que, a su vez, originó el despueble de dos ciudades españolas, dirigiéndose a la actual provincia argentina de Misiones. Ocuparon más tarde parte de lo que hoy es Río Grande do Sul y Uruguay. La lucha con los bandeirantes obligó a dar instrucción militar a los guaraníes, que en Mbororé en 1641 infligieron serias derrotas a los invasores. Al sur del Chaco estuvieron los jesuitas en las cercanías del río Salado entre Santa Fe y Salta. Aunque las misiones jesuitas gozaron de una autonomía bastante grande, ella no tuvo lugar sin autorización real. La Corona dispuso la prohibición de que otros españoles fuera de

los jesuitas ingresaran al recinto de las misiones, lo que permitió que la obra de los religiosos fuera fructífera. Utilizando esquemas ya conocidos como los de Pedro de Córdoba o Vasco de Quiroga, así como ordenanzas preexistentes, como las de Francisco de Alfaro para los indígenas de Paraguay y Río de la Plata, concepciones indígenas y mucho criterio práctico fueron consolidando los jesuitas un sistema político de interés. Si bien el mando absoluto lo tenían los sacerdotes de la Compañía, se procuró ir incentivando en los indios hábitos de trabajo, conceptos de organización comunitaria y hasta sistemas de autodefensa militar. La base económica fundamental de las misiones era el cultivo de la tierra en forma comunitaria, explotándose particularmente la yerba mate que distribuía la Compañía aprovechando las casas existentes a lo largo de las Indias. La expulsión de la Compañía en 1767 marcó la decadencia de estos asentamientos cuya tuición pasó a los franciscanos, que no tuvieron el esmero de sus antecesores.

6. *La encomienda*

El tema de la encomienda es bastante complejo ya que no existe un solo tipo de encomiendas. Ésta se fue perfilando poco a poco, por lo que es necesario distinguir varias etapas:

a) la encomienda antillana o caribeña;
b) la encomienda mexicana;
c) la encomienda clásica o reformada, como la llama Juan de Solórzano Pereira;
d) variedades de la encomienda clásica.

A. *Encomienda antillana o caribeña o encomienda-repartimiento*

Es la que primero aparece en la historia de América, toda vez que fue en las islas donde comenzó el contacto entre españoles e indios, que había resultado bastante satisfactorio. Si bien los ocupantes del fuerte Navidad habían sido asesinados por los aborígenes, Colón había procurado disminuir la magnitud del delito para lograr una relación adecuada. Diversos aspectos de la vida de los colonos llegados a La Española en el segundo viaje contribuyeron a deteriorar una relación relativamente armonio-

sa conduciendo al servicio de los indios, lo que en parte constituyó un abuso. Esos colonos eran labradores de baja realea que, hallándose en un mundo nuevo, pretendieron ser recibidos y tratados como señores por los indígenas. Acostumbrados como estaban a servir a otros, vieron ahora la posibilidad de ser servidos, a lo que en un comienzo los indios se allanaron. Pero cuando lo que era una prestación absolutamente voluntaria pasó a convertirse en obligatoria que, si no se cumplía provocaba reacciones violentas —hasta la muerte—, el indio decidió abandonar la vinculación con el extranjero y huyó. En honor de la verdad no puede considerarse sólo como abuso la actitud de los nuevos pobladores. Hay que tomar en cuenta que eran pocos para asumir la tarea de explotación de tierras bastante extensas; también les afectaba el rigor del clima al que un europeo no podía habituarse con facilidad —estar a la intemperie en el trópico por una jornada es algo que puede hacerlo quien tiene hábito para ello— y debe, por último, ponderarse el espíritu señorial que imperaba en Castilla al producirse el descubrimiento: el prototipo social a imitar era el del noble, que no trabajaba con las manos. De ahí, pues, que los colonos hayan cargado con el trabajo servil a los indios. A ello hay que agregar, todavía, que estos primeros españoles eran gente a sueldo, cuyas remuneraciones sufrieron constantes atrasos en su pago. Consideraban, entonces, legítimo que, como contraprestación al servicio que daban a la Corona y por el que se les pagaba tarde, mal y nunca, se les asignaran indios para su servicio. A consecuencia de la gran rebelión de 1494-1495, Colón impuso a los indios mayores de 14 años un tributo que debía pagarse en oro, algodón o trabajo. Esto último hizo que los colonos se sintieran con derecho a exigir un servicio personal de los aborígenes. Y produciéndose pugna con las autoridades, estalló con violencia una insurrección, presidida por Francisco Roldán, alcalde mayor designado por Colón, que se hacía eco del clamor de los colonos por un repartimiento de indios al que la Corona y los Colón se habían negado.

Tal repartimiento se produjo sin orden ni concierto al fragor de la lucha. Colón, que carecía de criterio político, no supo encauzar los acontecimientos y terminó capitulando al dar en octubre de 1499 su aquiescencia a lo ocurrido imponiendo un tributo de un peso oro anual por cada indio que se hubiera recibido. Cuenta Las Casas en su *Historia de las Indias* que a

los ciento dos españoles que se sublevaron con Roldán les dio cédula "que mandaba que aquel cacique fulano y sus gentes le labrasen aquellas tierras" otorgándoles, además, licencia provisoria (que se alargaba a petición del interesado) para llevar los indios a coger oro.

Sabido es que estos acontecimientos trajeron consigo la pérdida de la gobernación de Colón, quien fue reemplazado por Francisco de Bobadilla. Habiéndose mostrado éste demasiado inclinado a los colonos fue sustituido, a su vez, por Nicolás de Ovando. En las instrucciones que le fueron dadas el 16 de septiembre de 1501 se le autorizaba para compeler a los indios al trabajo en las minas "pagando a cada uno el salario que justamente os parecieren que debieren de haber", lo que se reiteró en otra del 20 de marzo de 1503. La relativa libertad de los indios resultó contraproducente y en una provisión de noviembre del mismo año decía la reina: "soy informada que a causa de la mucha libertad que los dichos indios tienen huyen y se apartan de la conversación y comunicación con los cristianos, por manera que aun queriéndoles pagar sus jornales no quieren trabajar y andan vagabundos" por lo que ordenaba se mandase

> a cada cacique que tenga cargo de cierto número de los dichos indios para que los haga ir a trabajar donde fuere menester y para que en las fiestas y días que pareciere se junten a oir y ser doctrinados en las cosas de la fe en los lugares diputados y para que cada cacique acuda, con el número de indios que vos les señalareis a la persona o personas que vos nombrareis para que trabajen en lo que las tales personas les mandaren pagándoles el jornal que por vos fuese tasado.

Como se ve, al trabajo libre sigue un trabajo compulsivo a través del cacique respectivo y para fines concretos; pero se insiste en la libertad del aborigen. Libertad y obligación de trabajar no eran contradictorias, pues por lo menos desde las Partidas se había insistido en que todos los súbditos debían contribuir al bien común. La Corona se había hecho asesorar al efecto por teólogos como lo declararía más tarde el rey Fernando ante el escándalo causado por la prédica de Montesinos.

También se dieron en 1503 varias normas que presagiaban las que serían posteriormente las Leyes de Burgos, tales como agrupación de los nativos en aldeas bajo la administración de un

español que los protegiera, atención docente y religiosa, otorgamiento de vivienda y tierras para su libre explotación; aun se fomentaban los matrimonios entre españoles e indias.

Al llegar al gobierno Diego Colón, el rey le extiende una provisión de fecha 14 de agosto de 1509 que tiene la importancia de ser el primer documento en que se habla de "encomendar" a los indios, aunque es posible que Nicolás de Ovando, comendador de Alcántara, hubiera introducido la expresión encomienda por remembranza de las de su orden. Sabedor el monarca de que los repartimientos se habían hecho desordenadamente tocando a unos vecinos muchos indios y a otros ninguno, dispone se haga uno nuevo de modo que los oficiales y alcaides nombrados por la Corona recibieran 100 indios; el caballero que fuese con su mujer, 80; el escudero que igualmente llevare su mujer, 60 y el labrador en la misma condición, 30 con el fin de que se sirvieran de ellos en trabajos útiles. Tales indios sólo serían quitados por delito que mereciera pena de perdimiento de bienes. Se pagaría por cada indio recibido un peso de oro. Se autorizó, a petición de los colonos de La Española, la traída de indios de las islas cercanas en atención a que ya se observaba un decrecimiento de los nativos de aquélla.

Diversos abusos dan pie a la célebre homilía de fray Antón de Montesinos pronunciada a fines de 1511 en Santo Domingo, de la que ya se ha hablado en otra parte y de la que, a su vez, se deriva la Junta de Burgos. En ella, además de acordarse la redacción de lo que sería el Requerimiento, se elaboraron las bases de las Leyes de Burgos de 1512, complementadas por otras dadas en Valladolid en 1513 y retocadas en 1518.

Las leyes de Burgos: *a*) mantienen la idea de encomiendas de indios hechas a los españoles, limitando su número a un máximo de 150 y un mínimo de 40;

b) se advierte en ellas una preocupación por la aculturación de los nativos de modo que aprendan tanto el modo de vivir de los españoles como la fe cristiana. Ya se ha visto más arriba cómo pretendieron que los poblados indígenas se establecieran junto a los españoles con el fin de que aprendieran de éstos un comportamiento adecuado;

c) Se establece la cantidad de tierra que debían recibir los indios en plena propiedad, que sirvieran para cultivar cinco mil montones o plantas de yuca, dos mil de ajes, cincuenta pies de

ajíes, cincuenta de algodón aumentando o disinuyendo según la cantidad de indios;

d) se les debía hacer sembrar media fanega de maíz;

e) se les debía dar una docena de gallinas y un gallo;

f) se les debía construir bohíos comunitarios para habitación;

g) debía proporcionárseles una iglesia con sus ornamentos para servicio religioso dándoseles catequesis cuyo detalle estaba preceptuado;

h) se advierte una preocupación docente pues quien tuviese cincuenta indios o más debía entregar un muchacho, de los más hábiles, y el que tuviera más de cien dos para que aprendieran a leer y escribir y doctrina cristiana de modo que sirviera de monitor a los demás;

i) los hijos de caciques que tuvieran 13 años debían ser llevados a conventos franciscanos para que los cuidaran por espacio de cuatro años enseñándoles a leer y escribir, de modo que sirvieran de monitores cuando regresaran a sus tierras;

j) la disminución de los indios era atribuida a mala alimentación, por lo que se dan reglamentarias normas para mejorarla:

> porque el mantener de los indios está la mayor parte de su tratamiento y de su aumento, ordenamos y mandamos que todas las personas que tengan indios sean obligadas a darles a los que estuvieren en las estancias y de tenerles continuo en ellas pan, ajes y ajíes abasto y que a lo menos los domingos, pascuas y fiestas les den ollas de carnes guisadas como está mandado en el capítulo que habla de los días de fiesta; que les den carne mejor que los otros días y que los días que les hubieren de dar carne a los de las estancias se la den al respecto que se manda dar a los que andan en las minas: y les den pan y ají y les den una libra de carne cada día y que el día que no fuere carne, le den pescado, sardinas y otras cosas con que sean bien mantenidos, y los que estuvieren en las estancias déjenlos venir a los bohíos a comer;

k) la falta de animales de carga obligaba al uso de los indios para el transporte lo que se prohíbe salvo para efectos de que llevaran los aborígenes sus propios mantenimientos hasta las minas;

l) el vestuario de los naturales competía a los encomenderos quienes debían darle un peso de oro al año "en cosas de vestir y se vistan a contentamiento de nuestro visitador";

ll) el trato de los indios era objeto de algunas normas: "ordenamos y mandamos que personas ni persona alguna sean osados de dar palos ni azotes ni llamar perro ni otro nombre a ningún indio sino el suyo o el sobrenombre que tuviere";

m) se dieron algunas normas sobre matrimonio de modo que se abandonara la poligamia y contrajesen matrimonio con la mujer que más les acomodase siempre que no fuese pariente inmediata, y

n) la utilización de los indios debía ser minera por lo menos en una tercera parte del repartimiento: "porque hemos sido informados que muchas personas que tienen indios en encomienda los ocupan en haciendas y granjerías de que nos somos deservidos, ordenamos y mandamos que cada uno que tuviere indios en encomienda sean obligados a traer la tercera parte de ellos en las minas cogiendo oro o más de la tercera parte si quisieren".

El incumplimiento de estas disposiciones originaba una cantidad de penas reglamentariamente detalladas.

En 1513 las normas referidas fueron complementadas con las llamadas Leyes de Valladolid que aclaran algunos aspectos mejorando la situación de casadas, embarazadas y menores:

> *a*) ordenamos y mandamos que ninguna mujer preñada después que pase de cuatro meses no las envíen a las minas, ni a hacer montones [trabajar en agricultura] sino que las tengan en las estancias y se sirvan de ellas en las cosas de casa así como hacer pan, guisar y comer; y después que pariere críe a su hijo hasta que sea de tres años sin que en todo ese tiempo le manden ir a las minas ni hacer montones ni a otra cosa en que la criatura reciba perjuicio;

b) las mujeres casadas por regla general no debían ser enviadas a las minas, salvo que voluntariamente quisieren hacerlo;

c) trae también algunas normas de interés sobre protección de menores al disponerse que los de edad inferior a 14 años no debían trabajar salvo en oficios propios de su edad como, por ejemplo, pastoreo;

d) por razones de moralidad las mujeres solteras debían trabajar junto a sus padres, y

e) para facilitar el trabajo agrícola de los indios y su propio mantenimiento, se limitaba el trabajo minero (duraría nueve

meses) quedando tres para aquel fin, pudiendo trabajar para los españoles a jornal.

Las disposiciones apuntadas, a pesar de su buena inspiración no dieron los resultados apetecidos, ya que el cambio de costumbres había resultado demasiado violento para los indios. Sacarlos de la prehistoria para transportarlos a criterios del Renacimiento era demasiado para que pudieran soportarlo. Si a ello se agregan las enfermedades europeas para las que carecían de anticuerpos, el resultado de descalabro demográfico no se hizo esperar. Con todo, son estas disposiciones un adelanto de preocupaciones sociales que en Europa no se generalizaron sino a fines del siglo XIX.

Se creyó mejorar la situación con nuevos repartimientos, como los que hicieron en 1514 Pedro Ibáñez de Ibarra y Rodrigo de Albuquerque, que muchas veces resultaron para peor pues se dieron indios hasta a elementos palaciegos que no habían vivido jamás en América. Los encomendados quedaron entonces a cargo de mayordomos que los maltrataban empeorando su situación. La fórmula de encomienda rezaba:

> Yo, fulano [gobernador o repartidor] en nombre del rey y de la reina, nuestros señores, por virtud de los poderes que de sus Altezas tengo, encomiendo a vos, fulano, tal cacique y tantas personas en él para que os sirváis de ellos en vuestras haciendas, minas y granjerías según y como sus Altezas lo mandan, conforme a sus Ordenanzas, guardándolas, y no de otra manera, porque de otra manera sus Altezas no os los encomiendan ni yo en su nombre; y si no lo hiciereis, os serán quitados, y lo que os hubiereis servido de ellos será a cargo de vuestra conciencia y no de la de sus Altezas ni de la mía, y con esto descargo la conciencia de sus Altezas y la mía en su nombre.

No hubo en la encomienda antillana suficiente claridad en cuanto a su duración. En un comienzo el repartimiento sólo se extendía a dos o tres años, haciéndose indefinido más adelante y extendiéndose a dos vidas en 1513: la fórmula que se intercalaba era: "os los encomiendo por vuestra vida y por la vida de un heredero, hijo e hija, si lo tuviereis". Tal incertidumbre resultó también desfavorable para el aborigen pues, mientras no fue objeto de sucesión, se lo explotaba al máximo. Muchas esperanzas cifraron el regente de Castilla cardenal Cisneros y Adriano de Utrecht, representante del entonces ausente Carlos

I, en la comisión de monjes jerónimos enviados a La Española con amplias facultades en 1516. Estos monjes se caracterizaban por la excelente labor que habían realizado en España con modestos labradores, por lo que se pensaba que, con su experiencia, podrían desarrollar un trabajo agrícola de interés con los nativos. Los acompañaba como asesor y con el cargo de protector de indios fray Bartolomé de las Casas. En las instrucciones respectivas se les daban tres alternativas: que se permitiera la vida independiente de los indios junto a sus caciques, acabando en consecuencia con el sistema de las Leyes de Burgos; o bien que se formaran aldeas de alrededor de 300 indios bajo un cacique y un administrador, debiendo destinarse dos tercios de ellos, entre 20 y 50 años de edad, a la agricultura, y el tercio restante a la minería por espacio de dos meses y, si tampoco esta alternativa fuera viable, debía mantenerse el sistema de las Leyes de 1512 y 1513. Fue esta última posibilidad la que adoptaron, por lo que la situación no varió mayormente.

B. *Encomienda mexicana*

Un horizonte nuevo se abre cuando en 1519 Hernán Cortés inicia la conquista del imperio azteca, pues ahora en vez de los indígenas de modesto desarrollo se encontrarán los españoles con una de las más altas culturas americanas.

Cortés afronta una difícil situación. Amén de tener que recompensar a quienes lo acompañaron como era natural en toda hueste, tenía particular responsabilidad con su gente porque su expedición había sido irregular por haberse él alzado respecto de Diego de Velázquez. Por ello, aunque no tenía facultades expresas para repartir indios, lo hizo depositándolos en los encomenderos a los que fijó diversas obligaciones. Les prometió interceder ante la Corona para que la merced fuera perpetua.

La capacidad de Cortés supera la media de los conquistadores de Indias. Estudios de derecho en Alcalá de Henares aunque interrumpidos le habían dado una visión global de altura que había completado con su experiencia de más de veinte años en el Nuevo Mundo, algunos de los cuales actuando como escribano. Como lo comunicaba más tarde a Carlos I en 1524, su experiencia le había dado pautas sobre cómo actuar en materia de encomiendas. Los defectos que afectaban a la antillana en los que no quería incurrir eran: *a*) la facilidad con que los enco-

menderos se ausentaban de los lugares donde tenían repartimientos, incluso habiéndolos obtenido algunos sin haber residido en Indias: famoso era el caso de Lope de Conchillos, allegado a Fernando *el Católico*; *b*) el trabajo minero al que se destinaba prioritariamente a los encomendados por orden real era agotador, y de su resulta morían cantidades; *c*) el contacto entre españoles e indios favorecido por las Leyes de Burgos, había resultado fatal para el aborigen en razón de los abusos que se incrementaban por la cercanía; *d*) salvo una teórica obligación de evangelizar a los indios, muy poco aportaban de provecho los encomenderos, a los que no se exigía servicio militar regular, y *e*) la falta de seguridad en la tenencia de los indios había significado una inmisericorde explotación, pues podrían ser removidos unilateralmente por la autoridad.

En la regulación de la encomienda que hace Cortés conjuga varios aspectos: tributario, laboral, cultural, religioso, militar y estabilizador, estableciendo obligaciones de los indios para con los españoles; de éstos para con los indios; de los españoles para con la Corona y de la Corona para con los españoles, todo lo cual queda expresado en las ordenanzas de 20 de marzo de 1524:

a) Obligaciones de los indios para con sus encomenderos

1. La principal obligación es la de tributar. A diferencia de los indios antillanos, los novohispanos tenían una conciencia tributaria desarrollada y un sistema en pleno funcionamiento a la llegada de los españoles. Temía Cortés que de llegar el tributo a manos de la Corona pudiera ser desviado a otros lugares y finalidades sin que los que habían contribuido a su producción —los encomenderos— recibieran bien alguno. Parecía, pues, natural que los conquistadores percibieran, como premio por el esfuerzo realizado, el tributo debido a la Corona, aviniéndose ésta a su traslado de titular.

2. Como segunda obligación estableció el trabajo para el encomendero en una parcela situada en tierras de indios. Como se ha dicho, temía Cortés que del contacto entre españoles e indios resultaran abusos como los ocurridos en el Caribe: por ello el indio no debía salir de su entorno y ahí debía prestar servicios para su encomendero. Éstos debían ser agrícolas, pues, persuadido del deplorable efecto que la minería tenía para los indios, prohibió su destinación a tales labores.

b) Obligaciones de los encomenderos para con los indios

1. La principal era evangelizarlos, para lo que: "Todas las personas que en esta Nueva España tuvieren in- dios de repartimiento sean obligados de quitarles todos los ídolos que tuviesen y amonestarles que de allí adelante no los tengan".
Además,

> si hubiese señor y señores en el pueblo o pueblos que tuviesen, traiga los hijos varones que el tal señor o señores tuviesen a la ciudad o villa o lugar donde fuese vecino y si en ella hubiese monasterio, los dé a los frailes para que los instruyan en las cosas de nuestra Santa Fe Católica y que allí les provea de comer y el vestuario necesario y de todas las otras cosas necesarias a este efecto;

si no hubiese monasterio, se entregarían al cura; y si no hubiese señor con hijos varones, los debían sacar de las otras familias de indios principales de su encomienda.

— Quienes tuviesen encomiendas de más de 2,000 indios, debían mantener un clérigo o religioso "y esto sea pudiendo haber el tal religioso y que si pudiéndole haber no le tuviese, pierda asimismo los dichos indios". Para los repartimientos menores, debían ponerse de acuerdo los encomenderos —dos, tres o cuatro— siempre que estuviesen en el radio de una legua en costear un clérigo para la evangelización;

2. Protegerlos;
3. Darles mil sarmientos "aunque sean de la planta de esta tierra, escogiéndola mejor que pudiese hallar, entendiéndose que los ponga y los tenga bien plantados y cuidados de modo que puedan fructificar", lo que debía hacerse anualmente en la parte que pareciese bien al encomendero y, además "habiendo otras plantas de árboles de España y trigo o cebada o cualesquier legumbres asimismo sean obligados a plantarlos y sembrarlos en los pueblos de los indios que tuviesen...". Con ello se quería aculturar a los indios en los cultivos europeos, y
4. Darles buen trato: "mando y prohíbo que ninguna persona de cualquier ley, estado o condición que sea no apremie pidiendo oro a los indios que tuviese encomendados bajo pena que cualquier persona que apremiase los dichos indios o les diese cien azotes, palo o de otra cosa por sí u otra persona, por el

mismo caso los haya perdido". Para cualquier queja respecto de los indios debía recurrirse a Cortés, su teniente o alcalde mayor.

c) Obligaciones de los españoles para con la Corona

1. De carácter militar, las que variaban según el número de indígenas: básicamente todo poblador debía tener "una lanza y una espada o un puñal y una rodela y un casquete o celada y armas defensivas sean de las de España o de las que se usan en la tierra", a lo que se agregaba la obligación resultante de la encomienda, de modo que:

—el que tuviera encomienda de menos de quinientos indios, "tenga una lanza y una espada y un puñal y una celada y bambote y una ballesta o escopeta y armas defensivas de las de España, lo cual todo tenga bien aderezado... y aparezca asimismo en los alardes y no otra persona por él con las dichas armas...";

—el que tuviera encomienda entre quinientos y mil indios debía tener las armas ya indicadas "y además tengan un caballo o yegua de silla aderezado de todos los arneses necesarios" en el plazo de un año desde el pregón de las ordenanzas y

—el que tuviese encomienda de más de dos mil indios, además de lo ya expresado en armas y caballos "sean obligados a tener tres lanzas, seis picas y cuatro ballestas o escopetas...";

2. De asentamiento:

> Porque para conversión de las gentes de estas partes la principal causa es que los españoles que en ellas poblaren y de los dichos naturales se hubieren de servir tengan respeto a permanecer en ellas y no estén cada día con pensamiento de dejarla e irse a España, que sería causa de disipar las dichas tierras y sus naturales como se ha visto por experiencia en las islas que hasta ahora han sido pobladas... mando que todas las personas que tuviesen indios y fuesen casados en Castilla y en otras partes, traigan sus mujeres dentro de un año...

y en cuanto a los solteros "porque conviene así para salud de sus conciencias como para la población y ennoblecimiento de estas partes, mando que las tales personas se casen, traigan y tengan sus mujeres a esta tierra dentro de un año y medio después que fuesen pregonadas estas ordenanzas y que no haciéndolo, por

el mismo caso sean privados y pierdan los tales indios que así tuviesen", y

3. De avecindarse: "todos los vecinos de las ciudades y villas de esta Nueva España que tuviesen indios de repartimiento hagan y tengan casas pobladas en las partes donde son vecinos dentro del dicho año y medio bajo pena de perdimiento de los dichos indios que así tuvieren".

d) Obligaciones de la Corona para con los españoles

Dada la inestabilidad que en la tenencia de indios habían sufrido los encomenderos antillanos

> yo en nombre de su Majestad —decía Cortés— digo y prometo que a las personas que esta instrucción tuvieren y quisieren permanecer en estas partes, no les serán removidos ni quitados los dichos indios que por mí, en nombre de sus Majestades, tuviesen señalados para en todos los días de su vida por ninguna causa ni delito que cometa si no fuere tal que por él merezca perder los bienes y por mal tratamiento de los dichos naturales según dicho es en los capítulos antes de este. Y teniendo en estas partes legítimo heredero y sucesor, sucederán en los dichos indios y los tendrán para siempre de juro y de heredad como cosa suya propia. Y prometo de enviar a suplicarlo así a su Majestad...

Aunque, como puede apreciarse, esta encomienda está muy bien concebida, la Corona, influida por las prédicas de Las Casas, pretendió abolir los repartimientos hechos por el conquistador. Éste, sin embargo, obedece pero no cumple la disposición suplicando a la Corona un cambio de postura. Los hábiles argumentos de Cortés apuntaban al aspecto que más podía afectar a Carlos I: los gastos. Le decía que, de no mantenerse la encomienda, sería necesario a la Corona costear un ejército permanente de 1,000 jinetes y 4,000 infantes, único modo de asegurar las nuevas tierras. De momento la Corona efectivamente cambió —se encontraba ante un hecho consumado— pasando al otro extremo pues dio jurisdicción a los encomenderos sobre sus indios según expresó en las instrucciones que expidió para la primera Audiencia de México en 1528, lo que reiteró al año siguiente. Las encomiendas serían, en todo caso, perpetuas.

Entre tanto convocó Carlos I a una junta para que estudiara la licitud de las encomiendas, la que llegó a una conclusión negativa. Conocidos son los abusos cometidos por la primera Audiencia novohispana y particularmente los que perpetró su presidente Nuño de Guzmán, por lo que hubo que disolverla.

Se dieron instrucciones a la segunda Audiencia mexicana para eliminar gradualmente la institución. Constituida aquélla por brillantes hombres de ciencia y conciencia como Sebastián Ramírez de Fuenleal, obispo de Santo Domingo; Vasco de Quiroga, futuro obispo de Michoacán; Alonso Maldonado, fiscal de la Audiencia; Francisco Ceynos, fiscal del Consejo y Juan Salmerón, que había sido alcalde mayor de Castilla del Oro buscaron desde su llegada en 1531 la salida que les pareció más adecuada al problema planteado.

C. *Encomienda clásica o reformada*

Hacia 1532 Sebastián Ramírez de Fuenleal, bien posesionado de los antecedentes relativos a la encomienda en Nueva España, envió una carta al rey, en que daba los lineamientos fundamentales de cómo, a su juicio, debía reglarse la institución. La encomienda debía subsistir en carácter de perpetua, trasladándose la obligación tributaria de los antiguos señores al rey, y de éste al encomendero. Tal tributo debía tasarse periódicamente por la Audiencia, pagando los encomenderos el quinto real de lo que recibieran. Contra la opinión del oidor Ceynos, que atribuía facultades jurisdiccionales a los encomenderos, Fuenleal negaba su procedencia. Determinados indígenas quedarían exentos de encomienda. Salvo lo tocante a perpetuidad, la Corona aceptó los puntos de vista de Fuenleal, produciéndose, mediante real cédula del 26 de mayo de 1536 dirigida al virrey de Nueva España, el tipo de encomienda que Solórzano llama reformada, y que, normalmente se conoce como clásica, por haber sido la que se impuso en definitiva en casi toda América.

La define Juan de Solórzano Pereira como

> un derecho concedido por merced real a los beneméritos de las Indias para percibir y cobrar para sí los tributos de los indios que se les encomendaren por su vida y la de un heredero conforme a la ley de la sucesión con cargo de cuidar del bien de los indios en lo espiritual y temporal y de habitar y defender las provincias donde fueren encomendados y hacer de cumplir todo esto ho-

menaje o juramento particular (*Política indiana*, lib. 3, cap. 3, núm. 1).

Es, en primer lugar una merced, esto es, una graciosa concesión real. Aunque haya derecho a heredar la encomienda, siempre se considera que el derecho del adquirente nace de la merced real y no de la sucesión por causa de muerte. Aclara Solórzano "que ni en los tributos ni en los indios tienen los encomenderos derecho alguno en propiedad ni por vasallaje porque esto plena, original y directamente es de la Corona real [...] y lo que se les concede es que participen de los tributos que al rey como a tal se le deben y pertenecen". Esta merced sólo puede ser otorgada por el rey o aquellos en quienes éste hubiese delegado tal facultad. Aunque en un principio los caudillos de las huestes las concedían y aun los religiosos que iban con ellos (de acuerdo a la real provisión de Granada de 1526), más tarde correspondió a los virreyes y gobernadores y a las Audiencias durante gobierno interino (Solórzano, *Política indiana*, lib. 3, cap. 5, núm. 1 y ss. y *Rec. Ind.* 6, 8, 7 y 8).

Tal merced es concedida a los beneméritos de las Indias, entendiéndose por tales quienes han realizado algún hecho digno de premio, como descubrimiento, conquista, poblamiento, acción militar heroica, desembolsos cuantiosos, etcétera. Estos méritos pasaban a los descendientes —por ejemplo, se lee en *Rec. Ind.* 6, 8, 6: "han de ser preferidos y antepuestos siempre en la provisión de encomiendas de Chile los hijos de soldados que en nuestro servicio hubieren muerto en la guerra de aquel reino"— lo que explica por qué constantemente los indianos estaban rindiendo probanzas e informaciones de perpetua memoria para acreditar los de sus antepasados. Las encomiendas favorecían a personas naturales y legas (se exceptuaban los que habían recibido órdenes menores), jamás, en principio, a clérigos ni a comunidades, colegios, monasterios u otras personas jurídicas. Sobre si los mestizos podían ser encomenderos se hablará al referirnos a ellos. La calidad de benemérito, por sí o sus antepasados, que debía tener el que aspirara a una encomienda hizo que ésta correspondiera sólo a una elite de la sociedad. Un documento del siglo XVI, relativo al Perú es bastante decidor al respecto: en la provincia de Quito había de 25 a 30 encomenderos sobre una población de 500 a 600 vecinos; en Guayaquil, 15 a 20 sobre no más de 100 vecinos;

en Huanuco, 15 a 20 sobre hasta 200 vecinos; en Lima 15 a 20 sobre más de 2,000 vecinos. El encomendero corresponde, pues, a una minoría muy selecta.

El objeto de la merced es percibir y cobrar para sí los tributos de los indios. Los naturales, en cuanto vasallos de la Corona, tienen una obligación tributaria para con ella. El rey cede sus tributos al encomendero, pero en forma temporal: por la vida suya y de su inmediato sucesor. No hay, pues, derecho alguno ni respecto de los indios ni de sus tierras ni propiedad respecto de los tributos mismos. No hay para el encomendero más relación con el indio que la de percibir su tributo: son improcedentes, pues, cualesquier otros servicios, aunque, como se verá, en algunos lugares se sustituyó el tributo por trabajo. No hay relación alguna con las tierras de los indios. Ciertas expresiones ambiguas de las encomiendas más antiguas han incitado, incluso a excelentes historiadores, a confundir encomiendas con mercedes de tierras, lo que es erróneo. Una cosa eran las mercedes de tierras y otras muy distintas, como se ve, las encomiendas. El encomendero no tiene propiamente propiedad de los tributos, la que corresponde al rey: sólo puede gozar de la cesión que de ellos le hace el monarca. El monto del tributo era objeto de una tasación que debía tomar en consideración las antiguas costumbres aborígenes. Por ello es que normalmente se pagaba en especie. Un historiador ecuatoriano, comparando los tributos incaicos con los de la encomienda afirma haber sido éstos menores que aquéllos. Generaban tributo los indios casados hasta los cincuenta años, los viudos y viudas hasta la misma edad y los solteros desde los dieciocho años de edad. Caciques y sus hijos mayores, indios de familia numerosa, enfermos, incapacitados y ciertos colaboradores en las doctrinas estaban liberados de tributo. Algunos grupos fueron también libres de impuesto, como los tlaxcaltecas, que tanto colaboraron con Cortés en la conquista de México, y en Chile ciertos chilotes que lucharon contra las invasiones de corsarios holandeses. También hubo exclusiones temporales, como la ocurrida en el segundo gobierno del virrey Luis de Velasco, cuando se exceptuó de tributos y encomiendas por diez años a los indios que voluntariamente proclamaran la fidelidad a la Iglesia y al rey.

La cesión es por dos vidas: la del encomendero y su sucesor, transcurridas las cuales se produce el derecho de reversión, esto es, vuelven los indios a estar en cabeza del rey, quien podrá

encomendarlos o no a su arbitrio. Pero en la práctica fue corriente que se pidieran prórrogas de las encomiendas, lo que la Corona concedió por vía de simulación y, naturalmente, exigiendo algún donativo. Al virrey Luis de Velasco *el Viejo* se le autorizó en 1555 para extender la encomienda por una tercera vida por la vía señalada. Norma similar hubo en el virreinato del Perú en 1629. Las Ordenanzas sobre nuevos descubrimientos y poblaciones de 1573 permitieron que los caudillos obtuvieran encomiendas por tres generaciones. En 1607 se amplió la posibilidad hasta la cuarta generación y casos hubo en que se llegó a una quinta.

El encomendero debe cuidar del indio en lo temporal, *e. g.* de su vivienda y salud, debiendo defenderlo de cualquier ataque de que sea objeto. Deberá recurrir para ello al protector para que arbitre las medidas pertinentes.

La obligación más importante es la de cuidar del indio en lo espiritual, esto es, evangelizarlo, con lo cual la Corona estaba cumpliendo indirectamente la obligación asumida con la Santa Sede.

Tiene el encomendero respecto de la Corona la obligación de habitar las provincias donde estuviesen sus encomiendas, lo que es una consecuencia de las brillantes medidas que exigió Cortés en su encomienda y que se han referido más arriba.

Compete al encomendero, además, defender la tierra, lo que era tremendamente importante y también una consecuencia de las sagaces medidas tomadas por Hernán Cortés. La obligación militar de los encomenderos liberó a la Corona de establecer ejércitos en muchas partes. En Chile, por ejemplo, donde la guerra de Arauco era casi permanente, sólo se estableció ejército permanente a comienzos del siglo XVII. Cuando heredaban menores o mujeres, la obligación militar no quedaba incumplida, pues debía ir un escudero a la guerra en su representación (*Rec. Ind.* 6, 9, 7). Algunas dudas se plantearon sobre tal obligación militar, pues pretendieron algunos que sería necesario que el foco bélico estuviera en la provincia donde tenían sus encomiendas no bastando con un conflicto militar en el reino.

El compromiso que sellaba las obligaciones del encomendero se solemnizaba con un homenaje o juramento particular que debía hacerse antes de tomar posesión de la encomienda, como lo expresa Solórzano:

> el encomendero que recibe del rey la encomienda le prometa y jure fidelidad, especial servicio y vasallaje por esta merced y estar presto y pronto con armas y caballo para militar y pelear por él contra cualesquier enemigos, siempre que para ello fuere llamado y cuidar cuanto en sí fuere de la defensa del reino, en especial de la provincia donde cae la encomienda (*Política indiana*, lib. 3, cap. 25, núm. 5).

Procurando encontrar la naturaleza de las encomiendas las compara Solórzano con varias figuras jurídicas. En primer lugar con la enfiteusis o derecho de superficie, en cuanto el que lo concede conserva el dominio directo otorgando sólo el útil: en la encomienda el dominio directo de los tributos lo tiene el rey, que sólo otorga el aprovechamiento de ellos al encomendero. También las compara con el usufructo por razones similares: el propietario retiene el dominio de la cosa —el rey retiene el del tributo— y el usufructurario sólo tiene derecho a gozar de la cosa mientras viva —el encomendero goza del tributo—. Las equipara también a los mayorazgos: "siendo esto así parece que podemos tener por dueños verdaderos de los indios y de sus tributos a los encomenderos mientras los gozan, como lo son por los días de su vida los poseedores de los mayorazgos según la más común opinión...". Pero en seguida se revuelve contra esta posición, pues hay quienes reputan "a los poseedores sólo por usufructuarios o fideicomisarios". También los compara con los feudos, "porque en efecto se parecen en el origen de su introducción, en el modo y derecho de gozar, en la prohibición de no enajenar, en la necesidad de restituir y de acudir al servicio militar del señor del directo dominio"; pero son tantas las diferencias con los feudos propiamente tales que Matienzo, a cuyo estudio se remite Solórzano, opinaba que debía llamárselos feudos impropios, irregulares o degenerantes. Por último, considera que el mayor parecido lo tienen con las donaciones modales "porque aunque se dan en remuneración de servicios, tienen mucho de gracia y liberalidad, que es propio de las donaciones" (Solórzano, *Política indiana*, lib. 3, cap. 3, núms. 4, 5, 23, 24, 26, y 30).

Hubo una época en que, para dar mayor número de premios a los conquistadores y sus descendientes, se acostumbró dividir las encomiendas entre varios encomenderos, lo que también afectaba a los indios mismos, que pasaban a depender de diversos caciques. Habiéndose producido reclamaciones al respecto,

dispuso Felipe II el 30 de noviembre de 1568 que ninguna encomienda podría sobrepasar una renta de dos mil pesos, por lo que se acostumbró que en el exceso de esa suma se situaran pensiones en favor de terceros a las que en Nueva España se llamaba entretenimientos o ayudas de costa. Tales pensiones debían ser pagadas por el cacique en cuanto representante de su comunidad a los corregidores. De esta manera no se desmembraban las encomiendas y se podía premiar a un número mayor de personas, incluso eclesiásticas. A ello se refiere Solórzano en el capítulo 4o. del libro 3o. de la *Política indiana*.

Los enemigos de la encomienda no cejaban en sus intentos por extinguirla. El obispo de México y protector de indios, Juan de Zumárraga, envió un delegado suyo, Jacobo de Testera, a plantear los defectos de la institución a Carlos I, con el que se entrevistó en los Países Bajos. Ya en España Las Casas se encargó de avivar el fuego. Indignado el emperador por el silencio que sobre el mal tratamiento de los aborígenes habrían tenido los del Consejo de Indias, inició una serie de cambios que terminaron en la expulsión de dos consejeros y la redacción de las *Leyes Nuevas* dadas en Barcelona el 20 de noviembre de 1542 con una addenda al año siguiente, el 4 de junio de 1543.

La real pragmática llamada Leyes Nuevas, *Leyes y ordenanzas nuevamente hechas por S.M. para la gobernación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los indios*, es un conjunto de disposiciones misceláneas, que contiene normas sobre el Consejo de Indias, Audiencias, virreinatos, expediciones y varias más. Con ellas, el Consejo y las Audiencias mejoran su cometido de imponer la juridicidad en todas las Indias. Se insiste en las antiguas declaraciones de que los indios son vasallos libres y que como tales debían ser tratados en igualdad de condiciones con los de Castilla. Las normas sobre encomiendas fueron las que provocaron mayores dificultades. Desde luego, considerando que en el Perú había encomiendas demasiado grandes —los pizarristas se habían apoderado de las encomiendas de los almagristas—, se dispone su reducción, especificándose de cuáles se trataría. Quienes hubiesen dado mal trato a los aborígenes perderían de inmediato sus encomiendas y lo propio debía ocurrir respecto de los repartimientos detentados por religiosos, órdenes religiosas y empleados de la Corona. Los encomenderos debían vivir en la provincia donde se encontraran sus repartimientos. Lo más grave fue que se acababa con la

perpetuidad de las mismas, pues terminarían en sus actuales poseedores las ya existentes —no cabía herencia ni donación de ellas— y se prohibía a los virreyes otorgar nuevos repartimientos. El tributo de las encomiendas en ejercicio sería tasado por los oficiales reales. Como una medida de paliar el desmedro económico de los que no heredarían las encomiendas, se contemplaban pensiones a futuro, sacadas de los tributos reales, para cónyuges y sucesores de los encomenderos. Quienes deseasen mercaderías producidas por los indígenas deberían comprarlas a precios de mercado y no tomarlas arbitrariamente de ellos. La esclavitud de indios y su consecuencia el herraje fueron definitivamente proscritos (si bien hubo más tarde contadísimas excepciones en que se admitió la esclavitud). Al efecto, debían ser liberados todos los esclavos cuyo título no pudiera ser debidamente probado, prohibiéndose tomar indios como botín en el futuro. Se dieron algunas normas que prohibían ciertas actividades consideradas demasiado pesadas, como el cargar a los indios o dedicarlos a las pesquerías de perlas. Algunos grupos de indios quedaron liberados de tributos como los de La Española, San Juan y otros. Habría protectores para velar por el cumplimiento de todas estas normas.

Se complementaron estas disposiciones con otra de 1544 que extendía a los amerindios las facultades de libre tránsito o circulación que en 1480 los Reyes Católicos habían otorgado a los campesinos castellanos. La idea de Carlos I era, pues, que el indio fuera totalmente libre, en condiciones de producir sus bienes, de venderlos, de satisfacer tributos a la Corona, de cambiarse de lugar de residencia a su arbitrio, considerándolo como a cualquier vasallo castellano.

La reacción en los dos virreinatos, donde era mayor la concentración de indios, no tardó en producirse. En Nueva España hubo conatos de revuelta, si bien Francisco Tello de Sandoval, miembro del Consejo de Indias y visitador enviado para estos efectos demostró bastante criterio para aplicar las nuevas disposiciones, suspendiendo la conflictiva orden de acabar con la heredabilidad de las encomiendas. El cabildo de México envió una comisión para gestionar la revocación de las normas más arduas. En Perú, en cambio, el primer virrey Blasco Núñez Vela, procuró aplicar a rajatabla las normas, produciéndose la insurrección de Gonzalo Pizarro, que concluyó con la muerte del virrey. Aunque la Corona tuvo que ceder frente a sus súbditos

españoles restableciendo en 1545 la transmisión de las encomiendas, las heridas causadas por estos acontecimientos en Perú, donde ya había sido difícil la convivencia desde la conquista, tardaron bastante en cicatrizar. Un hombre muy capaz, Pedro de la Gasca, realizará una tarea muy relevante al respecto.

La Gasca recibió instrucciones de parte de la Corona el 10 de febrero de 1546 en que se le daba comisión para encomendar los indios que estuvieren vacos o vacaren, con tal que lo hiciera en personas beneméritas. El 27 de mayo de 1548, habiendo citado a una reunión en el Cuzco a la que asistieron los obispos de Lima, Cuzco y Quito y la mayor parte de los encomenderos, planteó la necesidad de proceder a una tasa de los tributos, nombrándose 72 visitadores para estos efectos. El propio La Gasca entendió en la tasación con el prelado limense y los tributos que montaron las encomiendas superaba el millón de pesos. Continuó la Audiencia después de la ida de La Gasca con la tarea de tasar los tributos.

Un ejemplo de tasación de tributos es el que refiero a continuación, que corresponde a una encomienda quiteña relativa al cacique Mulaló y su gente, quienes debían pagar lo siguiente a su encomendero:

— 900 pesos anuales en dinero en dos dividendos;
— veinte vestidos de algodón cada seis meses;
— un toldo mediano de algodón al año;
— tres mantas de caballo con sus mandiles cada seis meses;
— seis jáquimas de caballos con sus cabestros cada seis meses;
— seis cinchas con sus látigos de cordel hechas de cabuya cada seis meses;
— cinco arrobas de cabuya para hilar cada seis meses;
— 150 gallinas cada seis meses;
— 15 pares de perdices cada seis meses;
— 2 venados frescos y salados cada tres meses;
— 6 conejos cada semana;
— pescado cada semana;
— 400 fanegas de maíz al año;
— bateas medianas cada seis meses;
— cada año, una batea grande;
— una arteza;
— tres sillas de madera;
— tres bancos de madera;

— 10 arrobas de sal;
— 25 pares de ojotas [calzado indígena], etcétera.

D. *Variedades de la encomienda clásica*

No todos los indios de América estaban en condiciones de trabajar por sí mismos y de poder satisfacer el tributo establecido. En muchos lugares, los aborígenes no habían llegado a ese nivel de desarrollo que se había logrado en Mesoamérica o el Perú donde, desde antes de la llegada de los españoles, había un sistema tributario ampliamente desarrollado.

a) En Paraguay se desarrollaron dos tipos de encomienda: la llamada encomienda mitaya y la encomienda originaria. La primera consistía en que una cuarta parte de los indios repartidos al encomendero debían prestarle servicios periódicos; sólo el encomendero podía rescatar con ellos, o sea, hacer trueque u otras negociaciones. Domingo de Irala, en 1556, redactó unas Ordenanzas en el sentido indicado, en atención a que no se consideraba un mejor provecho de los indios. La encomienda originaria, formada principalmente con prisioneros de guerra, implicaba una fuerza de trabajo que estaba permanentemente a disposición del encomendero. Sus integrantes eran libres, pero con una libertad de movimiento restringida. Ante tal situación, el oidor de la Audiencia de Lima, Francisco de Alfaro, realizó una visita, de cuyas resultas prohibió el servicio personal en 1611, mas dándose pronto cuenta de la incapacidad del indio para pagar tributo, permitió reemplazarlo por servicio personal, lo que las autoridades centrales aprobaron con la limitación de que la sexta parte de la encomienda trabajaría sesenta días al año. Felipe III sancionó lo actuado por Alfaro el 10 de octubre de 1618. En la práctica subsistió el servicio personal indiscriminado.

b) En la cuenca del Río de la Plata la escasez de indios dio menor interés a la encomienda que quedó limitada al servicio personal por dos meses.

c) En Venezuela, donde los indios también eran inhábiles para tributar, Juan de Villegas dispuso en 1552 el serviciio personal por cuatro meses al año, exceptuándose los indios salineros, que proporcionaban sal en calidad de tributo. Unas ordenanzas del gobernador Sancho de Alquiza y el obispo Antonio de Alcega, en 1609, mantuvieron el mismo sistema. En 1686

se dispuso la abolición del servicio personal lo que, en la práctica, no se cumplió.

d) En Chile la encomienda data de tiempos del conquistador Pedro de Valdivia, que gobernó entre 1540 y 1554, la que no fue reglamentada. Valdivia hizo dos repartimientos de indios: en 1542 y 1547 reformando la anterior. Toda encomienda era otorgada y quitada por el gobernador en nombre del rey. Los indios prestaban servicio personal, particularmente en las minas, y eventualmente tributaban. De cada mil, cien debían destinarse a los lavaderos de oro y los otros novecientos a la agricultura. Aunque no hubo una reglamentación cabal de la encomienda sí hubo algunas ordenanzas mineras para la extracción de oro y plata que limitaban el periodo de extracción de mineral —demoras—, lo que indirectamente afectaba a los aborígenes. Se limitó la jornada de trabajo: sólo podía laborarse de sol a sol con descanso obligatorio domingos y festivos. El peso que podía cargar cada indio quedó restringido a un máximo de dos arrobas (más o menos 120 kilogramos). El encomendero debía avecindarse, prestar servicio militar (que en Chile por la belicosidad del araucano tenía mucha importancia) y evangelizar al indio.

aa) La primera reglamentación de la encomienda en Chile se produjo con el gobernador García Hurtado de Mendoza, cuyo teniente Hernando de Santillán, oidor de la Audiencia peruana, redactó hacia 1558 tres ordenanzas, similares entre sí, destinadas a la zona de La Serena, Santiago y Concepción (norte, centro y sur de Chile), las que fueron confirmadas por la Corona en 1561. Se les conoce como *Tasa de Santillán*. Era Santillán un avezado jurista —fue más tarde presidente de la Audiencia de Quito—, que se dio cuenta que los indios de Chile, por su escaso desarrollo cultural, no tenían otra cosa que ofrecer al español que su fuerza de trabajo. El servicio personal, que reemplazaría al tributo, fue limitado estableciéndose unas mitas o turnos, conforme a las cuales sólo la quinta o sexta parte de los indios de cada encomienda trabajarían —variaba el número según la región— y ello por periodos que oscilaban entre dos y cuatro meses, según la labor que se desempeñara. Los caciques debían vigilar el cumplimiento de estas normas llevando cuenta mediante sus quipus o quipomayos (cuerdas anudadas) de la cantidad de indios en faena. Sólo podían trabajar los indios

durante ciertas demoras o temporadas mineras —desde el 1o. de diciembre hasta fines de julio— y mientras estaban en los asientos debía dárseles vivienda y comida (reglamentada de manera similar a las Leyes de Burgos); por cada diez indios debía ir una india para cocinarles, la que debía ser auxiliada por dos pinches de cocina. Quedaban exentos del trabajo minero las mujeres y los menores de 18 años. Debía cambiarse de tarea a los trabajadores de modo que no siempre les correspondieran faenas pesadas.

Diversas reglas tendían a mantener la disciplina al interior de los asientos mineros como prohibición de beber alcohol, de jugar, etcétera. Terminado el turno, los indios podían dedicarse a sus tareas agrícolas hasta que cinco o seis años más tarde les correspondiera nueva mita.

Uno de los aspectos más característicos de la tasa de Santillán es una remuneración que se asigna a los indígenas, a los que debía darse la sexta parte —el sesmo— de la producción de oro (en un comienzo no se explotó la plata en Chile), que debía separarse después de quintado por los oficiales reales. Este sesmo no era administrado por los indios, dada su calidad de incapaces relativos, sino por una comisión de notables integrada por un representante del cabildo, del justicia mayor, etcétera. Se les encargaba su inversión en objetos útiles para los indios y, sobre todo, en ganado, de cuya multiplicación debía darse cuenta periódica. Este sistema resultó extraordinariamente beneficioso para los indios que llegaron a tener grandes rebaños, lo que está probado documentalmente. Lo producido se prestaba a censo, lo que posibilitaba que los dineros no quedaran ociosos y ganaran intereses.

La naturaleza jurídica del sesmo ha sido discutida en la doctrina chilena: mientras para Guido Solezzi habría sido un salario, para Néstor Meza Villalobos sólo sería la repartición de utilidades de una sociedad o compañía en que los españoles colocaban la mina y capital y los indios su trabajo, que es explicación que, por lo demás da el virrey Andrés Hurtado de Mendoza a la Corona: "pareciendo a los teólogos que éste era un negocio como compañía que se podía hacer y no a título de servicio personal y por ser gente que en sus tierras viven como en beheterías y sin tener ganados ni ropa". Para Meza, la mita no liberaba a los indios de pago de tributo, hipótesis que no ha sido demostrada. Domingo Amunátegui Solar era de la opinión

de que el trabajo personal reemplazaba al tributo. Para los indios que se dedicaban a la agricultura había otras normas: por ejemplo, a los pastores había que darles ropa y animales; a los agricultores, cierta cantidad de ropa al año; a los que se dedicaban a la producción de lino había que darles la mitad de lo que produjeran, etcétera. Las indias domésticas trabajarían por cuatro años, al cabo de los cuales, el encomendero debía en lo posible casarlas, darles un rancho o mandarlas a su naturaleza con su marido. El incumplimiento de la tasa era castigado con la pérdida de indios por un año, incluyendo sus tributos. Si reincidían y eran vecinos quedaban inhabilitados perpetuamente para tener indios; si no lo eran se les aplicaba una multa de 500 pesos que se elevaba a 1,000 por reincidencia.

La tasa de Santillán demostró ser muy adecuada a la realidad chilena y aun adversarios de Hurtado de Mendoza, como su sucesor Francisco de Villagra, la mantuvieron, si bien con algunas modificaciones. Villagra aumentó en 1561 el número de indios que podían ser destinados a las minas, rebajó su participación del sesmo a un octavo y cambió la demora a la temporada de febrero a septiembre de cada año. Su pariente Pedro de Villagra, que lo sucede en la gobernación de Chile, modificó en 1563 algunos aspectos de lo ordenado por su antecesor: volvió al sesmo; la comisión estaría integrada por el protector de naturales y un religioso, debiéndose de adquirir ovejas de Castilla (las de la tierra eran las llamas) y prohibió el ingreso de negros a los repartimientos de indios.

bb) La Iglesia chilena en general y el obispo Diego de Medellín, en particular, estaban en contra del servicio personal. Su encono lo llevó a presionar a los encomenderos utilizando armas espirituales y al gobernador mariscal Martín Ruiz de Gamboa, quien en 1580 innova sustituyendo el servicio personal por tributo. Estas ordenanzas se conocen con el nombre de *Tasa de Gamboa*. Fijó éste en 8 pesos anuales, de los que 5 debían pagarse en oro y 3 en especies, a cuya satisfacción estaban obligados los indios varones entre 17 y 50 años de edad, exceptuándose a los enfermos, caciques y sus hijos mayores. No desconociendo el gobernador que el dejar a los indios a su arbitrio implicaría el fracaso de la tasa, dispuso su reducción a pueblos donde pudieran ser debidamente controlados. Tales pueblos fueron reglamentados minuciosamente. Las autoridades

a que estaban sujetos los aborígenes abarcaban cuatro niveles: cacique, que podía administrar justicia de acuerdo al derecho indio, siempre que no contradijese el derecho natural; administrador del pueblo; cura doctrinero y corregidor de indios. Éste último supervigilaba todo el sistema. La burocracia debía ser pagada con los tributos de los mismos indios. Los indios eran divididos en dos partes: una quedaba a trabajar en el pueblo, pudiendo asentarse con españoles si quisiesen, y la otra, era destinada a las minas, donde permanecerían en una demora de cuatro meses. Los asientos de trabajo debían realizarse ante el justicia mayor (lo era normalmente el corregidor), quien debía velar por que el salario fuera justo. Éste no se pagaba directamente al indio, por su incapacidad, sino a una caja de comunidad de tres llaves custodiadas por el corregidor de indios, el cura doctrinero y el cacique. Esta comisión pagaba el tributo al encomendero, los salarios a administradores, cura, etcétera, y el resto era invertido en cosas útiles para los indios, como ropa, semillas, animales, aperos y otros. La tasa no satisfizo a nadie: los españoles preferían el antiguo sistema de servicio personal; en cuanto a los indios, el ser trasladados a pueblos resultaba irrito para sus costumbres. Por lo demás, el excesivo control les resultaba molesto así como costear a un elevado número de autoridades: protector, corregidor de indios, administrador del pueblo y cura doctrinero. Por todo ello esta tasa fue derogada en 1584.

cc) Se vuelve a la *Tasa de Santillán,* si bien con ligeras modificaciones, como las que impuso el gobernador Alonso de Sotomayor al terminar el siglo XVI, y Alonso de Ribera al iniciarse el XVII. Este último reitera el servicio personal disponiendo que un tercio de los indios podían enviarse a las minas en turnos de ocho meses que no se repetían sino al cabo de 2 años y cuatro meses. Para el trabajo agrícola podía destinarse un quince por ciento de los indios, pudiendo volverse a ocuparlos al cabo de seis años. El establecimiento de la segunda Real Audiencia que hubo en Chile, la de 1609, no implicó un cambio en el sistema de trabajo indígena, pues sólo se limitó a reiterar la prohibición de servicio personal para mujeres y menores de 18 años y que los protectores de naturales interviniesen en los contratos de los indios. Sobre la aplicación práctica de esta tasa un franciscano, Juan de Silva, que se informó sobre ello, escribe lo siguiente en Madrid hacia 1621:

> Se sabe de Chile por procuradores y otros informes que vinieron a la Corte que los españoles, por temor de que los indios se les vayan los tratan muy bien y les costean la doctrina pagando dos pesos de oro por cada indio; les dan casa, dos vestidos cada año, los curan, les dan tierras en que siembren, bueyes, maíz y legumbres y tiempo para hacer sus sementeras; y si no es suficiente la cosecha para sus necesidades, les suplen los amos lo necesario; les dan carne para alimentarse; no les cuentan sus muchas faltas ni las cosas que pierden; de las mujeres e hijos no se sirven sino de su libre voluntad. En las minas el trabajo es moderado y sin peligro y les dan la sexta parte del oro que sacan, costeando el amo toda la labor de las minas. Los indios están a gusto. Personas particulares que vienen de allí lo afirman; y los virreyes y gobernadores, con cita del fiscal y consulta de grandes teólogos lo ordenaron.

Se ha producido por esta época una disminución muy fuerte de los indios (que de suyo eran pocos al norte de Concepción) por lo que llegó a traerse indios huarpes desde la otra banda de la cordillera. Por otra parte, cambió el sistema de trabajo, pues los asientos mineros más ricos –de Villarrica y Valdivia– cayeron al finalizar el siglo XVI en manos indígenas, ya que éstos con su alzamiento de 1598 habían destruido todas las ciudades existentes al sur del Bíobío. Los lavaderos de la zona central ralearon, por lo que hubo que dedicarse a la agricultura y, particularmente, a la ganadería, que requería bastante mano de obra. La viga maestra de la economía chilena pasó a ser la exportación de sebo al Perú. Para ello se necesitaba un contingente humano apreciable. De ahí que el servicio personal se hiciera más urgente. De alguna manera contribuyó a paliar esta falta de brazos la implementación de la esclavitud de los araucanos insurrectos de que se hablará en párrafo aparte. Así las cosas, un jesuita se convirtió en un adalid de los derechos indígenas: el granadino padre Luis de Valdivia.

dd) Éste se trasladó al Perú, donde alertó al virrey Francisco de Borja, príncipe de Esquilache, en contra de los abusos que se cometían en Chile con los indios. Esquilache no se limitó a oír al sacerdote sino que pidió también opinión a los interesados. Fue así cómo surgió la *Tasa de Esquilache* de 1620, promulgada solemnemente al año siguiente.

Esta tasa es muy interesante porque encontrándose el virrey en una muy incómoda situación, verá la forma de salir de ella

airosamente. Por una parte el rey, mediante cédula del 4 de marzo de 1615, le reiteraba otras (que ya se han señalado) e insistía en la abolición del servicio personal en Chile. Pero el propio virrey, por informaciones fidedignas que le llegaban desde el reino meridional, se daba cuenta de cuál era su auténtica realidad: pobreza endémica, dedicado por fuerza a la agricultura y ganadería y amenazado por indios y corsarios. La tasa por él redactada refleja la ambivalencia de su autor. Efectivamente, comienza por declarar en forma enfática que el servicio personal quedaba abolido en Chile y en su reemplazo establece un tributo que variaba según la región de que se tratara: desde el norte hasta Concepción, debían pagar los encomendados un tributo de 10 pesos y cuatro reales anuales; en las provincias transandinas —Mendoza, San Juan y San Luis—, sólo 10 pesos, y en la isla de Chiloé 9 pesos y un cuartillo. Los indios, agrupados en pueblos, se dividirían por tercios para ir a trabajar con los españoles hasta una distancia de 4 leguas de su asentamiento en cualquier labor que no fuera la minería, que quedaba terminantemente prohibida salvo en la zona de La Serena. Ese tercio debía pagar un tributo por sí mismos y por los dos tercios de indios que se quedaban en el pueblo. El empleador retenía el tributo, que entregaba al encomendero, y el resto lo daba en especies al indio. Hasta aquí todo resulta coherente con la supresión del servicio personal. Pero resulta que Esquilache, atendida la particular situación de Chile, declara que no obstante la prohibición del servicio personal, "permito que los tales indios encomendados que se señalan de mitas en estas ordenanzas paguen sus tributos en los jornales que les serán señalados". Como, según se ha dicho más arriba, cada indio debía tributar por sí y por dos más, el servicio personal que termina exigiendo la tasa de Esquilache es bastante alto. Esta tasa trata, además la situación de indios no encomendados, la regulación de los pueblos, de ciertos indios huidos desde el sur con sus amos españoles llamados beliches, el trabajo agrícola, la situación de los indios trasladados a tierras de sus encomenderos, servicio doméstico, etcétera: es un reglamento muy completo de la situación laboral del indígena.

ee) La Corona aprobó esta tasa —la que por ello se llamó *Tasa Real*— disminuyendo el tributo señalado e insistiendo en que se admitía el servicio personal provisoriamente, pues debía de volverse al sistema de tributos. La regulación de Esquilache

quedó incorporada al libro 6o. de la *Recopilación de Leyes de Indias* a pesar de que en el tiempo intermedio se había dictado otra tasa, la de Laso de la Vega, lo que demuestra cómo dicha recopilación ya estaba atrasada a la fecha de su promulgación.

ff) La Corona continúa insistiendo en la necesidad de acabar con el servicio personal, lo que mueve al gobernador Francisco Laso de la Vega a dictar el 16 de abril de 1635 una nueva ordenanza, que se la conoce como *Tasa de Laso de la Vega*. Actúa de una manera muy parecida a la de Esquilache. Como él declara la abolición del servicio personal, y fija un tributo de diez pesos anuales por indio; pero, como se verá, dejará abierta la posibilidad del servicio personal. Este tributo podía pagarse en dinero, especies o servicio personal, a elección del indio. Si optaba por el servicio personal, se computaría cada día de trabajo a dos reales. Como su obligación total era de ochenta reales (si $1= 8 reales, $10 x 8= 80 reales), con 40 días de trabajo completaba su obligación tributaria. Dos medidas tomó Laso de la Vega tendentes a que el indio optara por el servicio personal y fueron: 1. que el que no se resolviera por el servicio, tendría que pagar un terrazgo, o sea, un derecho por el uso de tierras del encomendero (es de recordar que por esta época los indios habían sido trasladados a tierras de los encomenderos), y 2. que en ciertas épocas del año que los encomenderos determinaran (y que normalmente serían las de mayor trabajo, como siembras, cosechas, matanzas, etcétera) nadie podría ofrecer a los indios una remuneración superior a 2 reales diarios. De manera que en esas épocas el encomendero no tenía competencia de mejores salarios y, consecuentemente, el indio no podía tentarse por mejores expectativas económicas. Todo ello demuestra el estado de falta de mano de obra que se producía en Chile por esa época.

Sufrirá la encomienda en Chile una decadencia paulatina, en razón de la desaparición de los indios no tanto por muerte física cuanto por mestizaje. Las encomiendas serán cada vez más raquíticas; pero sus detentadores se aferraban a ellas como símbolo de estatus social: económicamente habían perdido todo significado a comienzos del siglo XVIII. En 1707 se dispuso que aquellas encomiendas que tuvieran menos de 25 indios se unieran a otras de modo de juntar por lo menos 50 y así cumplir la misión religiosa en ellas envuelta. La posición racionalista de los Borbones obviamente estaba en contra de las encomiendas no

sólo en Chile sino en todas partes. Por eso Felipe V a poco de terminar la Guerra de Sucesión quitó a las autoridades radicadas en Indias la posibilidad de distribuirlas. Se da el sinsentido de que en 1720 habiendo Felipe V abolido en toda América las encomiendas cuyo detentador hubiera fallecido o se encontrara ausente, uno de los reinos americanos que más insistió en la derogación de ese precepto fue Chile donde, precisamente, nada real significaba la institución. Efectivamente, no se aplicó en Chile por disposición de 1724.

A fines del siglo, Ambrosio Higgins, futuro virrey del Perú, habiendo practicado una visita a toda la zona norte chilena, constató que en algunos sitios se practicaba todavía el servicio personal, lo que le dio pie para abolir definitivamente la institución en ese reino, lo que Carlos IV aprobó en 1791. Para los encomenderos perjudicados se dispuso que continuarían percibiendo los tributos hasta el fin de sus días. Una vez más se trató de establecer pueblos donde trasladar a los ex encomendados, lo que nuevamente redundó en un estruendoso fracaso.

7. *Repartimientos de trabajadores*

Aunque no es una institución que afectara sólo a los indios (ya que podía referirse a españoles, mestizos, negros y mulatos) la tratamos aquí porque se la utilizó primordialmente con los aborígenes.

Su punto de partida fue la cédula del 22 de febrero de 1549 que prohibió el servicio personal, que había subsistido a pesar de las normas sobre encomienda tributaria. Nuevamente conatos de insurrección se hicieron sentir en México y Perú. La Corona esta vez se mantuvo incólume encargando particularmente a Luis de Velasco su puesta en vigencia en Nueva España. La idea de fondo era la de que todo súbdito debía trabajar —españoles, indios, mestizos—, pero libremente. Los indios que tuvieran medios de producción —tierras o herramientas— o particulares habilidades debían utilizarlas trabajando por sí mismos o para sus comunidades; los que carecieran de esas facilidades debían laborar para los españoles por un salario en tareas urbanas o rurales. Los ociosos, así fueran españoles, indios o mestizos, debían ser compelidos a trabajar, lo que dio pie a los llamados repartimientos, que nada tienen que ver con las encomiendas. Consistían en la obligación que pesaba sobre todo

individuo desocupado de concurrir a la plaza de la villa o ciudad en que residía para que las autoridades, sirviendo como intermediarias, lo conectaran con quienes necesitaran mano de obra. Tales autoridades debían velar por un salario justo a cambio del trabajo. Desde aquí se expandió el sistema al resto de América.

La Corona el 24 de noviembre de 1601, mediante una *Real instrucción acerca del trabajo de los indios* que fue incorporada al título 12 del libro 6o. de *Rec. Ind.* hizo general el sistema señalado. Podría decirse que esta disposición estaba llamada a ser tan relevante como las Leyes Nuevas, e igual que éstas no pudo en definitiva aplicarse íntegramente. Partiendo de la base de que los indios eran personas libres, pero al mismo tiempo de que no eran afectos al trabajo (por lo menos para los parámetros europeos) intenta conciliar ambos extremos. En 25 capítulos se dieron normas muy concretas sobre las diversas posibilidades de trabajo prohibiéndose por regla general el de obrajes de españoles (no de indios), ingenios de azúçar y pesquerías de perlas. Se ordenaba cesar los repartimientos no voluntarios de indios para siembras, edificaciones, guarda de ganados y otros, disponiendo que de ahí en adelante salieran los indios a las plazas y lugares públicos a concertarse con quienes quisieren y por el tiempo que les pareciese prudente. Por la misma razón se suprimían los jueces repartidores, debiendo hacerse estos conciertos ante los corregidores o alcaldes. Se ha de procurar que los trabajos más pesados sean realizados por negros. Ordena la formación de pueblos de indios en las inmediaciones de las minas para evitar los largos desplazamientos hasta ellas.

El 23 de mayo de 1609 Felipe III produce una reforma al sistema ,permitiéndose repartimientos para agricultura, ganadería y minas de oro y plata, por considerarse de interés común. Procura esta disposición acabar con aquellos repartimientos que miraran al bien individual de ciertos españoles dejando, en cambio, subsistentes los que compitieran al bien común. Insiste este cuerpo legal en la importancia de ir incorporando esclavos negros a los trabajos más duros. Respecto de las labores mineras estima que no sólo debía pensarse en la utilización de indios sino también de españoles, mestizos y otros. Completaba esta cédula una regulación de salarios, alimentación, horarios, asistencia a los enfermos, etcétera. En el mismo siglo XVII el

marqués de Cerralvo pretendió acabar con los repartimientos en la Nueva España, lo que duró corto tiempo, volviéndose al mismo sistema.

8. *Instituciones prehispánicas subsistentes*

Hubo algunas instituciones prehispánicas que los españoles conservaron si bien alterando algunos aspectos. Tales fueron los indios naborías, los yanaconas y la mita.

A. *Naborías o tapias*

En las Antillas y Nueva España existía la institución de los naborías antes de la llegada de los españoles. Eran indios enemigos sometidos a los taínos, los cuales, en vez de condenarlos a esclavitud les daban la mejor situación de servir domésticamente con una libertad muy restringida. Al caer algunos caciques bajo la dependencia de los españoles, sus naborías corrían la misma suerte. A veces los mismos caciques cedían naborías a los españoles para congraciarse con ellos, existiendo indios que voluntariamente se hacían naborías de los conquistadores.

La Corona permitió la subsistencia de esta institución fijando dos condiciones: que el aborigen asumiera libremente esa calidad y que el cacique respectivo lo autorizara. Muerto el amo español, el indio debía manifestar su intención de continuar en situación de naboría con los descendientes o volver a su naturaleza. En la práctica la situación de estos indios fue generalmente de esclavitud. Las Leyes Nuevas de 1542 insistieron en la calidad de voluntaria que debía tener esta institución prohibiendo la que no lo fuera. En 1550 se estableció un sistema de control al efecto por el que el protector o el corregidor acompañado del párroco o del prior del convento más próximo debían averiguar acerca de la voluntariedad del servicio y sobre el adoctrinamiento religioso recibido.

B. *Yanaconas*

También llamados anaconas o yanacunas, son una institución prehispánica con cierta similitud con los recién vistos naborías. Eran servidores de los incas y sus casas principales que tenían funciones bastante diversas: a veces eran jefes de servicios

públicos o consejeros áulicos; en otras, eran simples domésticos o labriegos. Era una masa bastante relevante que quedó sin amos a raíz de la conquista. Como no tenían caciques no fueron encomendados y los españoles que los capturaban los ponían a su servicio, primordialmente en tareas agrícolas. Fue ésta la razón por la que aumentaron, ya que los indios huidos de los asentamientos mineros pasaron a engrosar este sector donde las condiciones de vida eran mejores. La Corona por real cédula de 26 de octubre de 1541 insistió en el carácter de libres de estos yanaconas. Su estatus jurídico quedó determinado hacia 1572 cuando, al realizar su visita al altiplano, encontró el virrey Francisco de Toledo un contingente de yanaconas muy elevado. Reiteró su condición de hombres libres, pero dispuso su adscripción obligatoria a la tierra como los antiguos colonos romanos o los solariegos de la España medieval a los que, por lo demás Solórzano los asimila en su *Política indiana* (lib. 2, cap. 4, núm. 9). Entre las obligaciones que asumían los amos estaban las de vestirlos, pagar por ellos tributo a la Corona, evangelizarlos y darles una parcela para su cultivo. Para los yanaconas de Charcas hay unas ordenanzas del 6 de febrero de 1574.

En otras partes de América el sentido de la voz yanacona fue diferente. En Chile, por ejemplo, yanacona implica un indio desarraigado de su naturaleza: por ejemplo, los esclavos, los encomendados trasladados a estancias de sus encomenderos, los asentados por un año o más y llevados donde su amo, los huarpes traídos desde San Juan o San Luis, los beliches de que se ha hablado más arriba, etcétera.

C. *Mita*

Es también una institución prehispánica consistente en un sistema de trabajo obligatorio por turnos, sobre todo para obras públicas. Se la encuentra tanto entre los incas como entre los aztecas, donde recibe el nombre de *cuatequil*, no siendo extraña a otras culturas influidas por aquéllas. Los españoles se valieron de estos métodos de trabajo por considerarlos justos y útiles. La regulación de algunas encomiendas adoptó bastante de mita como, por ejemplo la de Santillán de que se ha hablado más arriba. Hubo mitas de distintas clases: por ejemplo para servicio doméstico, agrícola, pastoril y minero. Una disposición de 1609 declaró la subsistencia de las mitas para "chacras, estancias y

otras labores y ministerios públicos" dando como fundamento que no sólo interesaba a los españoles el adelantamiento de la tierra sino también a los mismos indios. Esa disposición fue recogida en *Rec. Ind.* 6, 13, 1. Los salarios que se pagaran a los indios debían concertarse con ellos, y si los que pretendieran fueran excesivamente altos, los justicia debían regularlos. Dado que la encomienda beneficiaba a unas pocas personas, la mita, en cambio, se presentaba como una institución que favorecía a la mayor parte de los españoles correspondiendo entre la quinta y séptima parte de los indios de cada pueblo a turnos para distintos objetos. Las personas interesadas en gozar de una mita solicitaban al virrey el número de mitayos que le parecía para su estancia, obraje o lo que fuese. Las autoridades indianas se encontraron siempre en la incertidumbre sobre la procedencia de estas mitas: por ejemplo, el virrey Velasco en una carta de 1598 da a conocer a la Corona la inconveniencia de los servicios personales para sementeras, guardas de ganado, obrajes de paño, trajines (transportes) y minas; pero al mismo tiempo asevera que "si falta el servicio de los indios faltaran todas [las cosas] y no sólo no habrá plata pero ni qué comer".

En Nueva España el *cuatequitl* quedó definitivamente estructurado bajo el virrey Martín Enríquez hacia 1580. Sólo procedía por disposición del virrey, la Audiencia o el juzgado de indios siguiéndose una tramitación del todo similar a la que se ha señalado para el virreinato del Perú.

De las distintas mitas una de las más relevantes fue la mita de Potosí, destinada a proporcionar mano de obra para la explotación de plata en esa villa. Cómo resultaba muy difícil conseguir trabajadores que pudieran soportar el arduo trabajo minero a grandes alturas —4,000 metros—, el virrey Francisco de Toledo dispuso, en 1574, que ciertos pueblos de indios de la zona encararan esas tareas. Pidió parecer del arzobispo de Lima, fray Jerónimo de Loaysa, quien se lo dio favorable, aunque al finalizar sus días se arrepintió de ello. El sistema afectó en un primer momento a 95,000 indígenas, que fueron disminuyendo a través del tiempo por enfermedades, mestizaje y huida: un siglo más tarde el número de indios sólo alcanzaba a 33,423 y a fines del XVIII a 3,326. Estableció Toledo dieciséis provincias mitarias, que debían proporcionar, en total, 13.500 indios anuales —la séptima parte de su población hábil—, quienes debían ser tras-

ladados a la villa de Potosí a costa de los interesados. Una vez ahí, estos mitayos trabajarían por turnos: se dividían en tres grupos correspondiendo una semana a cada uno, de modo que descansaban dos semanas. El horario de trabajo era desde una hora y media después de la salida del sol hasta el atardecer y se interrumpía por una hora al mediodía. Su salario era fijado por las autoridades y era, en general, más bajo que el asalariado libre. Terminado el trabajo anual debía regresar el indio a su pueblo y no tendría mita hasta siete años más tarde. En la práctica estas disposiciones sólo se cumplían en cuanto al traslado masivo de indios con sus mujeres y animales a Potosí. Los gastos de traslado eran retaceados por los interesados. Una vez en los socavones, el trabajo era muy duro y las jornadas de trabajo se prolongaban grandemente. Cuando un minero (azoguero, se les llamaba) tenía indios de sobra, arrendaba sus servicios a otros, constituyendo los llamados indios de faltriquera, que fue un abuso muy denunciado. Los indios por su parte no eran de lo más disciplinado que se pudiera desear, existiendo unos ladrones de mineral llamados *cacchas*. La mita fue objeto de grandes controversias acerca de su licitud. Particularmente interesantes fueron las discusiones que en el siglo XVIII enfrentaron, entre 1793 y 1797, al fiscal de la Audiencia de La Plata, Victorián de Villava, con el gobernador-intendente de Potosí Francisco de Paula Sanz: adversario de la mita el primero por su espíritu ilustrado, y sustentador de la misma el segundo con un criterio tradicionalista. Aunque en tiempos de Felipe V, en 1719, estuvo redactada una disposición que abolía la mita, el rey se retractó de ello, lográndose su supresión sólo mediante las Cortes de Cádiz en 1812.

Hubo también mitas para las minas de plata de Castro-virreina que duraban cuatro meses y para la extracción de azogue de Huancavelica. La primera implicó a 2,000 aborígenes y la segunda alrededor de 620.

El virrey Toledo expidió en 1577 unas ordenanzas sobre mitas para obrajes o fábricas de telas ordinarias que se usaban para ropa de gente pobre. Constituía facultad virreinal el repartir indios para estos fines, que delegaba en los corregidores. Debía pagarse al indio en sus manos en presencia del escribano o justicia del lugar. Una cantidad de disposiciones relativas a tejedores, percheros y demás oficiales con detalles sobre salarios y alimentación se encuentran en este cuerpo normativo.

9. *Esclavitud*

Como se ha dicho más arriba, al producirse el descubrimiento de América se consideraba normal la esclavización de los infieles. Si bien Colón consideró libres a los indios, algunos de ellos que se habían rebelado fueron sometidos a esclavitud. La Corona permitió su venta el 12 de abril de 1495, pero cuatro días después ordenó suspender la venta hasta informarse de la opinión de teólogos. En 1500 se prohibió "prender ni cautivar a ninguna ni alguna persona ni personas de los indios de las dichas islas y tierra firme de dicho mar Océano para los traer a estos mis reinos ni para llevarlos a otras partes algunas ni les hiciesen otro ningún mal ni daño en sus personas ni en sus bienes". Cualesquiera indios cautivos debían ser regresados a sus naturalezas. En concordancia con ello, el 2 de diciembre de 1501 los esclavos traídos desde Cumaná por Cristóbal Guerra debieron ser devueltos a su lugar de origen.

Los principios éticos imperantes en la Corte castellana impusieron la idea de que sólo podía producirse esclavitud por justas causas. Ello se clarificó a consecuencia de la Junta de Burgos de 1512 en que se advertía a los aborígenes que en caso de no someterse voluntariamente a su señor natural que era el rey castellano o si dilataran maliciosamente su reconocimiento,

> certificoos que con el ayuda de Dios yo entraré poderosamente contra vosotros y os haré guerra por todas las partes y maneras que yo pudiere y os sujetaré al yugo y obediencia de la Iglesia y de Sus Altezas y tomaré vuestras personas y de vuestras mujeres e hijos y los haré esclavos y como tales los venderé y dispondré de ellos como Su Alteza mandare...

La Real Provisión de Granada del 27 de noviembre de 1526 permitía la esclavitud de los indios, además de por inobediencia cuando impidieran que los clérigos les predicaran "o defendiendo con mano armada que se busquen minas ni saquen de ellas oro ni de los otros metales que se hallasen". Como un presagio de lo que serían las Leyes Nuevas Carlos I dispuso el 2 de agosto de 1530 que nadie se atreviese a tomar como esclavos a los indios aunque fueran apresados en guerra justa. Se permitía conservar los ya adquiridos, los que debían ser inscritos en un registro *ad hoc*. Numerosos reclamos produjeron la derogación de esta disposición el 20 de febrero de 1534.

Ya había avanzado bastante en el criterio de la Corona la idea de terminar con la esclavitud. El 26 de octubre de 1541, un año antes de las Leyes Nuevas se prohibió a los españoles la adquisición de los llamados esclavos de la usanza y de rescate, que eran los esclavos de los indios o vendidos por los indios. El 21 de mayo de 1542 se declara la libertad de los indios por punto general, norma que se incorporó a las Leyes Nuevas. Serán éstas las que establezcan de una manera prácticamente definitiva la abolición de la esclavitud india, la que no procedería ni por guerra, rebelión o rescate (compra), ya que los indígenas son hombres libres, vasallos de la Corona castellana: "Item, ordenamos y mandamos que de aquí adelante por ninguna causa de guerra ni otra alguna aunque sea so título de rebelión, ni por rescate, ni de otra manera no se pueda hacer esclavo indio alguno. Y queremos y mandamos que sean tratados como vasallos nuestros de la Corona de Castilla, pues lo son". Quienes tuviesen esclavos deberían probar la condición servil de los mismos. Las Audiencias debían preocuparse particularmente por la libertad de los esclavos, lo que se reiteró en las ordenanzas de Audiencias de 1563, que pasó a ser *Rec. Ind.* 2, 15, 83. En una real cédula enviada a la Audiencia de México en 1553 se disponía:

> Que las Audiencias de las Indias llamadas las partes, sin tela de juicio, sumaria y brevemente, sola la verdad sabida pongan en libertad a los indios que se hubieren hecho esclavos contra razón y derecho y contra las provisiones e instrucciones por nos dadas, si las personas que los tienen por esclavos no monstraren incontinenti título de cómo los tienen y poseen legítimamente sin esperar más probanza ni haber otro más título y sin embargo de cualquier posesión que haya de servidumbre ni que estén herrados aunque no se pruebe por los indios cosa alguna y tengan carta de compra u otros títulos los poseedores de ellos: porque estos tales por la presunción que tienen de libertad en su favor, son libres como vasallos nuestros.

Como excepción hay algunos casos de esclavitud. Uno guarda relación con los pijaos de Popayán, que eran antropófagos, a los que se permitió esclavizar por diez años mediante real cédula del 8 de julio de 1598. Lo mismo ocurrió con los caribes por real cédula del 25 de enero de 1569 —quienes ya habían sido condenados a esclavitud el 30 de octubre de 1503, reitera-

do el 23 de diciembre de 1511 y 23 de febrero de 1512–, que fue después *Rec. Ind.* 6, 2, 13, y los mindanaos de Filipinas por disposiciones de 4 de julio de 1570 y 29 de mayo de 1620:

> si los mindanaos fueren puramente gentiles no sean dados por esclavos y si fueren de nación y por naturaleza moros y vinieren a otras islas a dogmatizar o enseñar su secta mahometana o hacer guerra a los españoles o indios que están sujetos a nos o a nuestro real servicio, en este caso puedan ser hechos esclavos; mas a los que fueren indios y hubieren recibido la secta no los harán esclavos y serán persuadidos por lícitos y buenos medios que se conviertan a nuestra santa fe católica (*Rec. Ind.* 2, 6, 12).

El caso de Chile muestra con claridad el proceso de incertidumbre que embargaba a la Corona a la hora de decidirse por la esclavitud de los indios. El feroz alzamiento de los indios araucanos de 1598, que implicó la muerte del gobernador Martín García Oñez de Loyola y la destrucción de todas las ciudades de Chile desde Concepción a Valdivia, fue mirado con horror por todos los habitantes del reino de Chile. Se pensó que era indispensable un castigo ejemplar a estos aborígenes que se habían sometido primeramente alzándose con posterioridad. Al efecto, un antiguo canónigo de la catedral de Santiago, Melchor Calderón, escribió un opúsculo, publicado en Lima: *Tratado de la importancia y utilidad que hay en dar por esclavos a los indios rebelados de Chile*. Para escribirlo, Calderón consultó a diversos letrados, entre ellos, a fray Reginaldo de Lizárraga, obispo de La Imperial, quien en Lima escribió un parecer al respecto. Otros hubo de jesuitas, dominicos y franciscanos proclives a la esclavitud. Estudiados los antecedentes en Lima por teólogos destacados, se llegó a la conclusión de que sería justo castigar con esclavitud a estos indios que habían saqueado ciudades, profanado templos y hecho innumerables cautivos.

Por real cédula dada en Ventosilla el 26 de mayo de 1608 Felipe III dispuso se les hiciese guerra abierta y se tomase por esclavos a los indios mayores de diez años y medio y las indias mayores de nueve y medio cogidos en guerra por militares, indios amigos y los que actuasen en la pacificación de la tierra. A ésos se los llamó esclavos de guerra. La fundamentación era el haberse sometido estos indios a la Iglesia negando luego obediencia tanto a ella como a la Corona sin causa legítima,

cometiendo toda clase de tropelías. Los menores de esa edad serían puestos en casas honestas de españoles para su evangelización. A éstos se los llamó esclavos de servidumbre, si bien su pérdida de libertad era momentánea, pues su condición duraba hasta los 20 años. Desde antes de la declaración de 1608 existían los esclavos a la usanza, que como se ha dicho más arriba, eran los que los mismos indios vendían. Por otra parte, los esclavos de rescate eran los capturados por otros indios y vendidos a los españoles, a los que se refiere *Rec. Ind.* 6, 2, 7 prohibiendo su tráfico.

Recibida la cédula en Chile, el gobernador Alonso García Ramón se negó a promulgarla. Mas habiendo fallecido al poco tiempo —5 de agosto de 1610—, su sucesor, el gobernador interino oidor Luis Merlo de la Fuente, sí la puso en vigor en el mismo mes. Con ello comenzó una verdadera cacería de indios —de guerra o no— a los que se esclavizaba. Los oficiales del recién formado ejército permanente de Chile vieron modo de incrementar sus escuálidos sueldos con este tráfico. Aunque en Chile había escasez de mano de obra a la sazón, la mayor parte de los cautivos iba a Lima donde normalmente se conseguían mejores precios.

Un sacerdote jesuita, Luis de Valdivia, que en un primer momento había sido partidario de la esclavitud de los araucanos, sufrió después un cambio, y convenció al virrey marqués de Montesclaros que la prédica pacífica de la fe haría un gran bien a los indios, debiendo dejarse de lado la guerra ofensiva, y sólo hacer la defensiva. Este virrey, mediante carta de 29 de marzo de 1612, suspendió la esclavitud y la guerra ofensiva, la que pasaba a ser defensiva.

Obviamente, los intereses en juego no iban a permitir se perdiera una fuente de ingresos provechosa e hicieron las solicitudes pertinentes en la Corte. Entre tanto la prédica de los jesuitas no tuvo el éxito que había pronosticado Valdivia: hubo incluso un martirio de sacerdotes de la Compañía en Elicura. Felipe IV, que había asumido recientemente el trono, expidió cédula el 13 de abril de 1625 "precediendo para ello muchas y graves juntas y consultas" como lo recuerda Solórzano Pereira (*Política indiana*, lib. 2, cap. 1, núm. 29) por la que reitera la guerra ofensiva y la esclavitud: "que se les hiciese de nuevo cruda guerra por todas vías y se tomasen por esclavos los que en ella se prendiesen y cautivasen cediendo estas presas en

utilidad de los soldados que las ganasen y que ellos las pudiesen herrar y vender a su voluntad en aquel reino y fuera de él, como se va practicando" (Solórzano, *ibidem*). Esta cédula se recibió en Chile el 24 de enero de 1626.

A raíz de ello, el gobernador Luis Fernández de Córdoba dio por terminada la guerra defensiva, iniciándose la ofensiva. Varios parlamentos celebrados con los indios significaron treguas en las acciones militares, las que no tuvieron carácter definitivo: así las paces de Quillín de 1641 suscrita por el marqués de Baides, las de 1646 del gobernador Martín de Mújica —en la que se prohibió a los indios cruzar el río Vanegue bajo pena de esclavitud, llamándose a los así aprehendidos esclavos de la raya— y las de 1651 del gobernador Antonio de Acuña y Cabrera. Esta última no fue respetada por el propio suscriptor español por lo que se produjo un feroz alzamiento que terminó con la destitución del gobernador por el cabildo de Concepción.

El 18 de abril de 1656 se abolió la esclavitud a la usanza a raíz de gestiones iniciadas cinco años antes por el fiscal de la Audiencia chilena Antonio Ramírez Laguna.

Entre tanto, diversas voces se han alzado desde Chile para reclamar por el mal trato que recibían los esclavos, por lo que la Corona dicta el 9 de abril de 1662 una cédula por la que ordena que una junta, integrada por los obispos de Santiago y Concepción y los provinciales dominico, franciscano y jesuita estudiara si convenía mantener la esclavitud. En todo caso, los indios prisioneros no podían venderse como esclavos ni llevarse fuera de Chile, y los vendidos en el Perú debían ser devueltos a Chile. El virrey conde de Santisteban, sin perjuicio de disponer la reunión de la junta pedida, ataca en gran medida la cédula señalada haciendo presente que los indios habidos en justa guerra estaban bien adquiridos de acuerdo al derecho de gentes. Se nota renuencia en el virrey a cumplir con esta disposición real en razón de la mano de obra importante que implicaba la presencia de estos esclavos en el Perú. El 22 de abril de 1667 otra real cédula insiste en que se practique la junta ordenada, la que finalmente se reunió el 19 de octubre de 1671 con asistencia del gobernador Juan Henríquez, el obispo de Santiago fray Diego de Humanzoro y los provinciales de los dominicos, franciscanos, agustinos, mercedarios y jesuitas. No asistió el obispo de Concepción. El parecer de la junta fue favorable al mantenimiento de la esclavitud.

Entre tanto, un distinguido jesuita, Diego Rosales, autor de una encomiable *Historia*, lo fue también de una carta dirigida el 20 de julio de 1672 al papa Clemente X por la que pedía la expedición de una bula que prohibiera, con excomunión *latae sententiae*, la esclavitud de los indios de Chile reiterando la bula *Sublimis Deus* sobre libertad de los indios de Paulo III. Tal carta fue examinada por la congregación Propaganda Fide el 3 de septiembre de 1674 acordándose instruir al nuncio en España para que obtuviera de la Corona un pronunciamiento al respecto. La reina gobernadora dispuso su estudio por el Consejo de Indias, fruto de lo cual fue la real cédula del 20 de diciembre de 1674 por la que se prohíbe la esclavitud de los indios prisioneros de guerra, de los de servidumbre y de los de la usanza, debiéndose poner en libertad a los cautivos con reserva en favor de compradores y poseedores de su derecho en contra de los vendedores.

Después de estudios bastante acuciosos, el gobernador Juan Henríquez cumple la cédula en cuanto a prohibir que se tome esclavos a los indios que se apresasen a futuro. Respecto de los ya esclavizados, suspende la disposición real sugiriendo que los indios permaneciesen en depósito, pues si se los regresara a su naturaleza recaerían en la gentilidad y ocio. Insistía en que los que habían adquirido esclavos indios lo habían hecho en momentos en que habían caído en servidumbre por disponerlo así disposiciones reales, por lo que no veía cómo se podría despojar de sus indios a quienes habían actuado dentro de la más estricta legalidad. Tras diversos avatares, la real cédula del 19 de noviembre de 1686 permitió el mantenimiento de los indios en depósito debiendo pagárseles su servicio. El depósito terminó en 1703.

III. Estatuto jurídico de los españoles

Cuando hablamos de españoles nos estamos refiriendo tanto a los nacidos en la península ibérica como en Indias, llamados estos últimos criollos. Más se atendía al predominio de las características de blanco y a la común estimación que a la pureza genética que, por lo demás, era —y es— imposible de demostrar. Muchos de los que pasaban por blancos eran, realmente, mestizos. En los libros de bautismo los sacerdotes solían

Capítulo 9

ESTATUTO DE LAS PERSONAS EN EL DERECHO INDIANO

III. Estatuto jurídico de los españoles 371

1. Deberes 372

A. Fidelidad 372
B. Consejo 374
C. Auxilio 375

a) Auxilio militar 375
b) Auxilio económico 378

2. Derechos 382

A. Derecho a un buen gobierno 383
B. Derecho a una ley justa 383
C. Derecho de petición 383
D. Derecho a la seguridad personal 385
E. Derecho a la defensa 385
F. Inviolabilidad de domicilio 385
G. Inviolabilidad de la correspondencia . . . 386
H. Libertad de movimiento 386

3. Garantía del cumplimiento de los derechos . . 387

A. Juicio de residencia 387
B. Visitas 387
C. Sistema de frenos y contrapesos 387
D. Correspondencia 388
E. Medidas de probidad administrativa . . . 388
F. Apelaciones en materia de gobierno . . . 388
G. Juicios criminales 388

4. Nobleza en Indias 388

IV. Estatuto jurídico de los mestizos 389
V. Estatuto jurídico de los negros 393

Entre tanto, un distinguido jesuita, Diego Rosales, autor de una encomiable *Historia*, lo fue también de una carta dirigida el 20 de julio de 1672 al papa Clemente X por la que pedía la expedición de una bula que prohibiera, con excomunión *latae sententiae*, la esclavitud de los indios de Chile reiterando la bula *Sublimis Deus* sobre libertad de los indios de Paulo III. Tal carta fue examinada por la congregación Propaganda Fide el 3 de septiembre de 1674 acordándose instruir al nuncio en España para que obtuviera de la Corona un pronunciamiento al respecto. La reina gobernadora dispuso su estudio por el Consejo de Indias, fruto de lo cual fue la real cédula del 20 de diciembre de 1674 por la que se prohíbe la esclavitud de los indios prisioneros de guerra, de los de servidumbre y de los de la usanza, debiéndose poner en libertad a los cautivos con reserva en favor de compradores y poseedores de su derecho en contra de los vendedores.

Después de estudios bastante acuciosos, el gobernador Juan Henríquez cumple la cédula en cuanto a prohibir que se tome esclavos a los indios que se apresasen a futuro. Respecto de los ya esclavizados, suspende la disposición real sugiriendo que los indios permaneciesen en depósito, pues si se los regresara a su naturaleza recaerían en la gentilidad y ocio. Insistía en que los que habían adquirido esclavos indios lo habían hecho en momentos en que habían caído en servidumbre por disponerlo así disposiciones reales, por lo que no veía cómo se podría despojar de sus indios a quienes habían actuado dentro de la más estricta legalidad. Tras diversos avatares, la real cédula del 19 de noviembre de 1686 permitió el mantenimiento de los indios en depósito debiendo pagárseles su servicio. El depósito terminó en 1703.

III. Estatuto jurídico de los españoles

Cuando hablamos de españoles nos estamos refiriendo tanto a los nacidos en la península ibérica como en Indias, llamados estos últimos criollos. Más se atendía al predominio de las características de blanco y a la común estimación que a la pureza genética que, por lo demás, era —y es— imposible de demostrar. Muchos de los que pasaban por blancos eran, realmente, mestizos. En los libros de bautismo los sacerdotes solían

calificar, según la apariencia, la calidad de español o indio de la criatura que cristianzaban.

Vamos a tratar a continuación de las obligaciones y derechos de los españoles, materia que es necesario referirla, en cuanto corresponda, a los demás grupos sociales. Obligaciones como las de fidelidad, consejo y auxilio no son privativas del grupo español, mas han de predicarse también respecto de indios, mestizos y aun negros. Lo mismo puede decirse de los derechos como la inviolabilidad de domicilio, seguridad personal, defensa, etcétera.

1. *Deberes*

Las obligaciones de los españoles —y, como se ha dicho, de todo súbdito— frente a la Corona datan de la Edad Media y son las de fidelidad, consejo y auxilio, dividiéndose esta última en auxilio militar y económico.

A. *Fidelidad*

Todo el sistema político de las Indias está basado en la fidelidad respecto del monarca. Tal sistema considera que el origen del poder se encuentra en Dios, quien lo ha otorgado al pueblo y éste al rey. Ello, por vía de ejemplo, es recordado a Felipe IV por el jurista Juan Ortiz de Cervantes en su *Información en favor de los derechos que tienen los nacidos en Indias a ser preferidos en las prelacías, otros beneficios eclesiásticos y oficios seculares de ellos* publicado en Lima en 1620, obra en que se cita a Domingo de Soto.

Una manifestación externa de fidelidad al monarca era el pleito-homenaje que en la época de las conquistas hacían los caudillos como Pedro de Valdivia, quien lo practicó cuando fue designado gobernador de Chile. A él se refiere también Solórzano al tratar de las encomiendas señalando que era obligación del encomendero practicar un juramento u homenaje al monarca en que "le prometa y jure fidelidad, especial servicio y vasallaje por esta merced..." (*Política indiana*, lib. 3, cap. 25, núm. 5).

También guarda relación con esta obligación la corriente práctica que había en Indias de la jura del rey, que daba lugar a una cantidad de festejos en que las autoridades y el pueblo

demostraban su adhesión irrestricta al nuevo monarca. En la *Recopilación sumaria de las providencias de este Superior Gobierno*, de Eusebio Ventura Beleña, de 1787, aparece una noticia breve sobre la jura del rey, que da una idea de los actos solemnes de que estaba revestida la ocasión en México. Se juntaban en el palacio virreinal la Real Audiencia y demás tribunales que eran recibidos por el virrey. Esperaban ahí al cabildo que venía a caballo y desmontándose los regidores y alcaldes conducían a las autoridades que ahí estaban hasta un tablado que se encontraba en las cercanías del palacio. Próximo a éste se alzaba, hacia el norte, el retrato del monarca nuevamente entronizado cubierto por una cortina y bajo dosel de terciopelo

> donde se pone el asiento a S.E. [el virrey] con telliz y cojín y en uno y otro lado las sillas de los oidores, alcaldes del crimen y demás tribunales: a la derecha las bancas de la nobilísima ciudad, a la izquierda la de los escribanos de cámara y detrás de ella la de los gobernadores de república de indios de San Juan, Santiago y otras seis de estos contornos, donde se sientan dichos gobernadores primorosamente compuestos en su traje propio y el resto de sus repúblicas se está parado a la escalera del referido tablado.

Como se ve, las dos repúblicas —de españoles e indios— se hallaban representadas debidamente. El corregidor, previa venia del virrey, iba en busca del alférez real, quien traía procesionalmente y con toda pompa el estandarte real. El virrey cogía este pendón y

> hace S.E. la proclamación tremolando el estandarte y diciendo tres veces: Castilla: Nueva España por la Católica Majestad del rey nuestro señor D. N. Rey de Castilla y de León que Dios guarde muchos años a que responden los tribunales Amén y todo el pueblo Viva Viva el Rey; a cuyo tiempo se da la descarga por la infantería y cañones del Real Palacio, a que corresponde con el repique de campanas la Santa Iglesia Catedral y todas las demás de esta Corte: se tiran al pueblo porción de monedas que al efecto dispone fabricar esta nobilísima ciudad; hace el Alférez Real la misma proclamación en el lado diestro del tablado, a que corresponde otra descarga, repique y proclamación concluyendo en el lado siniestro con la misma demostración...

destapándose el retrato del monarca. Se dirige en seguida el alférez real a otro tablado cercano al palacio arzobispal donde se hacía otra proclamación y el arzobispo y cabildo eclesiástico tiraban desde los balcones monedas hechas fabricar con la imagen del rey. Terminaba la proclamación en un tercer tablado cercano a las casas del cabildo con iguales demostraciones que las señaladas. Quedaba, por último, el pendón real expuesto a veneración del pueblo, asistido de cuatro reyes de armas, que se mantenía por tres días.

Particular fidelidad debían mostrar al monarca los obispos, a quienes se exigía un juramento sobre el que trata *Rec. Ind.* 1, 7, 1. El obispo debía prometer respeto a los derechos del rey en materia eclesiástica, no vulnerar su intervención en los diezmos y, en general, no menoscabar el patronato regio.

La fidelidad al monarca fue la regla general en Indias. Casos como los de Lope de Aguirre (más bien un insano) o Gonzalo Pizarro (llevado por los acontecimientos que trágicamente se fueron tejiendo a su alrededor) son raros. Cuando hubo alborotos o disturbios políticos normalmente se hacía muy presente que se estaba del lado del rey en contra de quienes indebidamente habían actuado mal. De ahí que ¡Viva el rey, muera el mal gobierno! haya sido el grito habitual de quienes se alzaban contra la ineficiencia de algún burócrata. El delito que originaba la violación de esta obligación —lesa majestad— era gravísimo, y llevaba consigo pena capital, pérdida de bienes e infamia.

B. *Consejo*

Es la famosa obligación de *consilium* que se halla presente en la Edad Media y que en Castilla se materializaba mediante la participación de los diversos estamentos en las Cortes. Éstos hacían presente ahí al monarca sus peticiones y oían las solicitudes de auxilio económico y militar que, a su vez, el rey les planteaba. Como en Indias no había Cortes, el consejo se le daba al monarca al través de la correspondencia. La libertad para comunicarse con el rey y sus representantes era irrestricta y uno de los delitos más graves que podía cometer una autoridad en Indias era retener o abrir la correspondencia. Quienes lo hicieron, como Nuño de Guzmán y la primera Audiencia de México o Francisco Meneses en Chile, fueron castigados con gran severidad.

Mediante este sistema la Corona podía estar informada de lo que ocurría realmente en las Indias y de lo que eran las aspiraciones de sus súbditos. Todas estas cartas debían ser leídas consecutivamente en el Consejo de Indias según ordenanza de Felipe II de las dadas para el Consejo tras la visita de Juan de Ovando.

Al mismo fin tendían las peticiones de los procuradores de las ciudades. El procurador encarnaba particularmente los intereses de los vecinos y formulaba representaciones tanto a las autoridades indianas como a las metropolitanas en provecho de sus representados. A veces se mandaban representantes a España para gestionar peticiones de singular interés, lo que, en general, procuró evitar la Corona por evitar gastos dispendiosos.

C. *Auxilio*

Corresponde al *auxilium* de la época medieval que el rey pedía a los estamentos en las Cortes y que podía referirse a socorro militar (que en la reconquista tenía singular importancia) o al socorro económico. Ambos auxilios se dieron en Indias, claro está que sin Cortes, que no existían ahí.

a) Auxilio militar

Tal obligación tiene larga data en España, a tal punto que ya existía en tiempo de los visigodos. Con cuanta mayor razón se hizo relevante durante la reconquista en que la lucha contra los musulmanes arreciaba. Los títulos 19 y 23 del libro 2o. de las Partidas afirma con claridad esta obligación. El mismo sistema se trasplantará a las Indias, donde en vez de luchar en contra de los musulmanes habrá que hacerlo frente a otros infieles, los indios. En La Española aparece esta obligación, pero no se la reguló debidamente. Sí lo hará en Nueva España Hernán Cortés por disposición del 20 de marzo de 1524, quien hace obligatorio el servicio militar para todos los españoles, pero cargando con mayores deberes a quienes recibían encomiendas y, de entre éstos, a los que de mayor número de indios disfrutaban. Una real cédula del 7 de octubre de 1540, dirigida a Santo Domingo, pero que pasará a regir en todas las Indias al incorporarse a *Rec. Ind.* 3, 4, 19 preceptuaba que

> los vecinos de esa ciudad tengan en sus casas las armas necesarias para semejantes tiempos y los que pudieren, tengan caballos, de manera que en todo tiempo estén lo más bien apercibidos que ser pueda para cualquier cosa que se ofrezca: y para que esto se continúe haréis alarde tres veces al año, de cuatro en cuatro meses para saber la gente y caballos que en esa ciudad hay y qué armas y aparejo tienen; y de cada alarde que hiciereis enviaréis testimonio signado de escribano público al nuestro Consejo de Indias...

Esta carga recaerá sobre todo encomendero de acuerdo a la regulación de la encomienda clásica, que se extenderá a toda América si bien con variaciones. Fueren cuales fueren esas variantes de esta encomienda siempre se estimó que al encomendero se le debía exigir particular colaboración militar.

En algunas partes de América donde se asentó con facilidad la dominación española esta exigencia fue más bien nominal, y a menudo fue reemplazada por donativos económicos que permitieron la construcción de fuertes o su artillamiento, cuales fueron los casos de Cartagena y Puerto Rico. Pero en otros sitios, donde la lucha fue cruenta y prolongada, como Chile, el deber de auxilio militar de todos los súbditos y del encomendero en particular fue muy relevante, al punto que hasta que se estableció el ejército permanente a comienzos del siglo XVII el peso de la guerra lo llevaron estos vecinos feudatarios.

La obligación militar se va a canalizar, ya pasada la época de la conquista, en una institución que es la milicia. Las milicias son cuerpos armados integrados por civiles que prestan un servicio militar sin sueldo ostentando grados y uniformes similares a los de los militares de carrera o veteranos.

Establecida esta institución en España a fines del siglo XVI no tuvo ahí mayor aceptación; en cambio, fue un rotundo éxito en América. La pertenencia a la milicia era en un comienzo voluntaria; pero se transformó más tarde en obligatoria. Al introducir los Borbones una reforma radical a la defensa de las Indias la milicia quedó también afectada. La regulación más completa sobre esta materia fue la del Reglamento de Milicias de Cuba del 19 de enero de 1769, que pasó más tarde a ser la norma aplicable en todas las Indias, si bien hubo también disposiciones particulares para cada reino. En Chile, por ejemplo, los gobernadores Manuel de Amat en 1755 y Agustín de Jáuregui en 1777 expidieron ordenanzas de mucho interés. De acuerdo

al reglamento cubano, entre los 18 y 50 años era obligatorio a todo español su pertenencia a las milicias. Sólo estaban exceptuados los clérigos y contadísimas personas más.

Los milicianos costeaban sus uniformes y armas —eventualmente las reciben de la Corona o la ciudad respectiva— y periódicamente debían hacer demostraciones de su adecuado estado mediante alardes. Para acciones propiamente militares eran dirigidas las milicias por oficiales de tropas veteranas o de carrera. Desde 1789 se distinguió entre milicias regladas o provinciales que estaban destinadas a prestar servicio militar fuera del radio urbano y las milicias urbanas destinadas primordialmente a la guarda de la ciudad.

Gozaban los milicianos de varios privilegios como:

a) estar exentos de hospedar militares en caso de guerra;

b) también tienen ciertas exenciones para casos de embargos;

c) se los libera, asimismo, de penas infamantes, como las de azotes y otras, salvo ciertas excepciones, como hurto, blasfemia o resistencia a la justicia;

d) están exceptuados de desempeñar oficios públicos contra su voluntad y de ciertas cargas como, por ejemplo, derramas concejiles. Esto último no se cumplía habitualmente: así, una real orden del 18 de julio de 1769 dispuso que los comerciantes de Guadalajara, aunque estuvieran alistados en las milicias, no estaban exentos de las cargas comunes y concejiles;

e) en materia de sucesiones, se les permitía disponer libremente de un tercio de sus bienes, aunque tuvieran hijos o herederos forzosos, en circunstancias que la norma general asignaba sólo un quinto de libre disposición;

f) en caso de ser arrestados no pagaban carcelaje;

g) disfrutaron, con diversas restricciones según la época, del fuero militar, que la Corona a veces amplió, retaceándolo en otras ocasiones. Una real orden de 29 de abril de 1774 dispuso que todo soldado de milicia que después de veinte años de servicios obtuviera su retiro con causa legítima, gozaría del fuero militar, y

h) podían incorporarse, previas las pruebas de rigor, a las órdenes militares españolas como Santiago, Alcántara, Calatrava y Montesa, para lo que les servía de valioso antecedente la pertenencia a las milicias.

En muchas partes algunos regimientos de milicias quedaron limitados a personas de la nobleza. Hubo también regimientos para otros sectores sociales como, por ejemplo, los pardos, en que se incluía a negros y variedades raciales derivadas de ellos.

Las milicias sirvieron en muchas partes de América como batallones de policía; pero rindieron señalados servicios en casos de ataques. En algún caso practicaron las milicias guerra ofensiva, como cuando el virrey de Nueva España conde de Galve armó una expedición naval con 2,600 milicianos que batieron a los franceses en La Española en 1690. En 1702 San Agustín de la Florida fue defendida de los ataques británicos por fuerzas milicianas. Cuando a comienzos del siglo XIX se produjeron invasiones de Buenos Aires por los ingleses, las milicias hicieron un lucido papel rechazando a los enemigos.

b) Auxilio económico

En Indias, por especial concesión de la Corona, ningún español, pagaba pechos o impuestos directos, los que sólo pesaban sobre los indios del común. Aun hubo grupos indígenas liberados de pago de tributos como las mujeres (generalmente), los padres de un gran número de hijos, los caciques y sus primogénitos, ciertos indios como los paraguayos (como premio por su lucha en contra de los portugueses) y muchos más. Los únicos impuestos, pues, que pagaban los españoles eran los impuestos indirectos, a algunos de los cuales pasamos a referirnos sin pretensión de examen exhaustivo:

Alcabala: era un impuesto a las compraventas y permutas, que Felipe II por real cédula del 1o. de noviembre de 1571 dispuso se aplicara en Indias: se empezó a cobrar en 1574 en Nueva España y en 1591 en el virreinato del Perú a razón de un 2% sobre el valor del bien que se compraba, vendía o permutaba. No lo percibía la Corona con anterioridad en razón de diversas concesiones que se habían hecho a los conquistadores en sus respectivas capitulaciones. Hacia 1627 se aumentó en un 2% más a título de unión de armas, cuyo importe adicional estaba destinado a la ayuda de los Habsburgo de Austria, amenazados entonces por los turcos: de ahí que se hablara de alcabala antigua y nueva. En Nueva España se la aumentó en un 2% para costear la Armada de Barlovento (Solórzano, *Política*

indiana, lib. 6, cap. 8, núm. 20). Se mantuvo durante mucho tiempo el pago de un 4% por concepto de alcabala, llegando en algunos casos excepcionales a un 6%. El título 13 del libro 8 de *Rec. Ind.* trae las normas más importantes sobre este tributo. A veces se producía el encabezamiento del tributo, lo que significaba que se asignaba una cierta suma que debía ser pagada por una ciudad o gremio. Para la unión de armas, *v. gr.*, se estableció en 1639 que la ciudad de Santiago de Chile debía rendir, entre alcabala y almojarifazgo, la suma de 26,000 ducados. La percepción de este tributo se hacía mediante el arrendamiento a particulares, los alcabaleros, que remataban el derecho a cobrarlo. Curiosamente, este sistema era grato a los indianos, quienes lo preferían a la percepción por la Corona, ya que los alcabaleros solían dar plazos para su pago. La pretensión de las autoridades a fines del siglo XVIII de sustituir a los alcabaleros por oficiales reales provocó en Chile un alzamiento conocido como motín de las alcabalas. Las reformas borbónicas liberaron del pago de alcabala las ventas de algunos productos indianos: por ejemplo, el algodón, café y añil producido en Cuba estaba libre de este impuesto y del de diezmos, exención que se extendió a Puerto Rico por real orden del 28 de junio de 1804;

Almojarifazgo: el nombre de este tributo deriva del almojarife, encargado del cobro de impuestos en la Edad Media española. Era un impuesto aduanero que se cobraba sobre las mercaderías que entraban o salían de un lugar determinado. Se lo estableció por primera vez en Nueva España el 5 de abril de 1528, asignándosele un 7 1/2 % sobre el valor de la mercadería que se llevaba a ella: en realidad el impuesto se desglosaba en un 2 1/2% que era el impuesto de salida y un 5% que era el de entrada. El 28 de febrero de 1543 se cobraba respecto de todas las cosas que se trajesen a Indias o llevasen desde ahí. Una disposición de septiembre del mismo año ordenó que a la salida de las mercaderías desde Sevilla se pagase el 2% y que el 5 se pagara al ingresar los bienes en Indias. En 1566 el impuesto de salida subió a un 5% y el de entrada a un 10% que, desde 1568 se pagaba conforme el valor que las mercaderías tuviesen en Indias (que, por cierto, era mayor que el que tenían en España) y en el mismo año 1568 se aclaró que debía cobrarse el impuesto por tramos dentro de las Indias con un cobro por salida de 2 1/2% y un 5% por la entrada. Para Perú y Chile había una regla especial por cuanto al salir las mercaderías de Tierrafirme

no pagaban 2 1/2 % de salida cobrándose sólo por el ingreso en Perú o Chile un 5% sobre el mayor valor que obtuvieran las mercaderías al entrar en esos reinos. Consecuentemente, en partes alejadas como Chile se iban acumulando cobros que encarecían enormemente las mercaderías. En algunas partes de América este impuesto se remataba para lo que anualmente se hacía un cálculo del término medio de mercaderías recibidas lo que servía para establecer el mínimo que los subastadores podían ofrecer. En 1777 se estableció en Chile una Administración General de Reales Derechos de Almojarifazgo y Alcabalas que entregó al Estado la percepción de este tributo. Se conoció a esta nueva institución incorporada por los Borbones como Real Aduana, la que tenía su sede en Santiago y una subsede en Concepción establecida en 1778. Delegados suyos recorrían los pasos cordilleranos y las posibles entradas por mar para cobrar el impuesto. Fray Juan de la Puente llamaba a las Aduanas puertas de la muerte "porque allí perece la vida del pasajero con las molestias que recibe y el alma del aduanero con las injusticias que hace (citado por Solórzano, *Política indiana*, lib. 6, cap. 9, núm. 15). Este fuerte gravamen fue reducido y aun derogado para algunas partes de América por los Borbones: por ejemplo, se redujo a una cuarta parte para los efectos del comercio de productos de la Nueva España con diversos lugares de Indias por disposición del 10 de abril de 1796 en tanto que los productos que iban de España a California no pagaban ningún impuesto en virtud de la real orden del 1o. de octubre de 1793.

Quinto real. Es un impuesto cuyo sentido último era el reconocimiento de la soberanía real. Se cobraba respecto de botines en las empresas de conquista y luego se extendió a la producción de oro y plata. En un comienzo era de un 20% del valor del botín o de la producción de oro o plata. Sin embargo, frecuentemente la Corona lo rebajó para ayuda de los conquistadores o sus descendientes. Para su cobro, debía llevarse el oro o plata a la fundición real donde se separaba la parte de la Corona, señalándose con una marca que ya se había efectuado el pago. De ahí que hasta hoy se emplee en México la expresión "quintado" para señalar la marca que señala el fino en la plata y el oro. A este impuesto se refiere *Rec. Ind.* 8, 10, 1, 10, 11 y 23. Fue rebajado el quinto de la plata a una décima parte en 28 de enero de 1735 y aun a menos más tarde, pues en 1776 por quinto de oro se cobraba en Nueva España un 3% y de plata

un 1%. Se cobraba, además, en algunos lugares de América otro derecho, el llamado derecho de vajilla, que era un 1% por destinarse el oro y la plata a enseres o joyas.

Impuesto de Cobos. Se le llamaba también impuesto de ensayador, fundidor y marcador mayor por haber correspondido a Francisco de los Cobos, colaborador de Carlos I, quien lo instituyó ensayador mayor. Se cobraba para practicar el examen del fino del metal. Una real cédula del 5 de junio de 1552 volvió a la Corona su percepción que era de un 1 1/2% del valor del oro o la plata, que se cobraba antes de quintarse el metal.

Media anata. Fue establecido en Castilla el 22 de mayo de 1631 y extendido a Indias en 2 de junio de 1632. Gravaba todo beneficio eclesiástico, pensión o empleo secular. Correspondía a la renta de medio año. A él se refiere *Rec. Ind.* 8, 19, 4. El papa Benedicto IV por bula del 10 de mayo de 1754 dispuso que los provistos en beneficios, pensiones y oficios eclesiásticos cuyos frutos y proventos superaran los 300 ducados anuales, debían pagar media anata y mesada eclesiástica.

Anata. Era un impuesto que se pagaba por la obtención de un título de Castilla.

Lanzas. Era impuesto que pagaban desde 1632 los que obtenían un título de Castilla que, en principio, era equivalente al mantenimiento de un batallón de lanzas que debía servir al monarca.

Fundaciones. Era un impuesto por la fundación de mayorazgos que fue establecido tardíamente por disposición del 8 de septiembre de 1796 y gravaba con un 15% tales fundaciones.

Avería. Hubo varios impuestos que recibieron este nombre: la avería de la Mar del Norte, la de la Mar del Sur y el derecho de Consulado. La primera ha sido calificada por algunos como un seguro por riesgo de piratería y, según el riesgo corrido, variaba su porcentaje entre un 6 y 30 % y fue eliminada en 1660. La segunda tuvo mayores características de impuesto, pues era fija. La avería —derecho de consulado— ascendió a un 1/2% sobre el valor de todos los géneros, frutos y efectos comerciales que se extrajesen o introdujesen por mar, lo que, en el caso de Chile, se extendió también a los productos que pasasen por la cordillera según real orden del 6 de abril de 1797.

Diezmos. Impuesto eclesiástico del que se habla al referirnos a la organización de la Iglesia en Indias.

Mesada eclesiástica. Correspondía a un mes de rentas producidas por ciertos beneficios eclesiásticos cuya renta era superior a 300 ducados anuales. Fue establecido por bula de Benedicto IV del 10 de mayo de 1754.

Bula de la Santa Cruzada. De la que se hablará al referirnos a la organización de la Iglesia en Indias.

Papel sellado. En forma indirecta gravaba a los súbditos la exigencia, introducida por real cédula del 28 de diciembre de 1638, de que los documentos oficiales presentados ante los tribunales, escrituras y diversos instrumentos públicos debieran constar en papel sellado oficial expendido por la Corona.

Afectaba indirectamente a los súbditos el establecimiento de algunos estancos o monopolios que favorecían a la Corona. Entre los más importantes se encontraba el relativo a tabaco, naipes y papel sellado, a los que se agregaron otros, como pólvora y azogue.

En Nueva España existieron los monopolios de cordobanes, alumbre, plomo y estaño, que fueron eliminados por el Consejo de Regencia en 1812.

2. *Derechos*

Los derechos de los españoles en Indias a que pasamos a referirnos pueden aplicarse, *mutatis mutandis*, a otros grupos sociales de Indias. En el fondo todos estos derechos no son sino proyección de las libertades y exenciones que por diversas circunstancias habían ido obteniendo los peninsulares desde los lejanos tiempos de la Edad Media. Los conquistadores y quienes los siguieron, después, trasplantaron a las tierras del Nuevo Mundo su modo de vivir y lo desarrollaron ahí en los siglos XVI y XVII. Con los Borbones hay un decaimiento en muchas libertades en razón del fuerte absolutismo impuesto por estos monarcas. Hubo, sin duda, mucha mayor libertad en Indias durante el gobierno de los Austria que en el de la dinastía que le siguió.

A. *Derecho a un buen gobierno*

Ello implica que ninguna autoridad en Indias se podía salir de los cauces que le estaban señalados por la ley y la costumbre. Cuando alguno lo hizo, la réplica popular no se hizo esperar al grito de ¡Viva el rey, muera el mal gobierno! Tal fue la actitud, por ejemplo, del pueblo novohispano frente al virrey Gálvez en 1624 o frente a Antonio de Acuña y Cabrera, a mediados del XVII en Concepción de Chile, los que fueron destituidos por actuaciones que fueron consideradas incorrectas. Incluso en alguna oportunidad se consideró legítimo el tiranicidio, como cuando Francisco Pizarro, acusado de tirano, fue asesinado.

B. *Derecho a una ley justa*

La suplicación de la ley injusta que ya aparece insinuada en las Partidas, se perfila con mayor nitidez en las Cortes de Burgos de 1379 y Briviesca de 1387. Si la norma que dictara el monarca fuera en contra de los derechos de los súbditos, se la podía suspender y suplicar su enmienda o derogación. Este sistema tuvo particular trascendencia en Indias donde, por las distancias que separaban al gobierno central de sus gobernados, podían darse diferencias de consideración. Por ello es que podía adolecer la ley de los vicios de obrepción (desinformación) o subrepción (información torcida) o bien podía producir la ley escándalo conocido o daño irreparable (*Rec. Ind.* 2, 1, 22 y 24) todo lo que daba mérito para su suspensión y suplicación. No era ello algo caprichoso sino que se estudiaba con la pertinente seriedad por el virrey o gobernador y la Audiencia. Las disposiciones sobre indios y las hacendísticas debían ser cumplidas sin hesitación.

C. *Derecho de petición*

Dado que el sistema jurídico indiano está construido primordialmente en base a mercedes que se solicitaban a la Corona, el derecho de petición, tanto a nivel personal como colectivo, estaba muy desarrollado. Un título de la *Recopilación de Leyes de Indias* —el 33 del libro 2o.— se refiere a cómo debían practicarse las informaciones y pareceres de servicios. Tal título

comienza en su ley 1a.: "para que tengamos entera noticia de las partes y calidades de los que nos sirven y sean premiados dignamente, ordenamos y mandamos que cuando alguno viniere o enviare ante nos a que le hagamos merced y ocupemos en puestos de nuestro real servicio, parezca en la Real Audiencia del distrito y declare lo que pretende suplicar...". Las Leyes Nuevas de 1542 habían dado normas al respecto:

> muchas veces acaece que personas que residen en las Indias vienen o envían a suplicarnos que les hagamos merced de algunas cosas de las de allá y por no tener acá información así de la calidad de la persona que lo suplica y sus méritos y habilidad como de la cosa que se pide, no se puede proveer con la satisfacción que convendría, por ende mandamos que la tal persona manifieste en la Audiencia allá lo que nos entiende suplicar para que la dicha Audiencia se informe así de la calidad de la persona como de la cosa y envíe tal información cerrada y sellada con su parecer.

En las ciudades los procuradores de ellas eran los encargados particularmente de hacer las peticiones de interés común, las que formulaban ante virreyes, gobernadores, el mismo rey o cualesquiera otras autoridades. Estaba limitado por *Rec. Ind.* 4, 11, 5 el envío de procuradores a España, para lo cual debía pedirse autorización al virrey o la Audiencia respectiva.

Particularmente importante era el derecho a pedir puestos públicos y oficios eclesiásticos para lo que había declaración de preferencias respecto de los indianos. Una de las muchas disposiciones relativas al tema estaba incorporada a las ordenanzas del Consejo de Indias de 1571 en que se decía:

> Los del nuestro Consejo de las Indias o las personas a cuyo cargo sea la provisión y nombramiento de personas para los oficios y cargos y dignidades y beneficios que para las Indias y en ellas se hubieren de proveer prefieran siempre en la provisión de ellas a las personas beneméritas y suficientes que para ellos en aquellas partes hubiere o que en ellas nos hubieren servido o sirvieren así en pacificar la tierra, poblarla y ennoblecerla como en convertir y doctrinar los naturales de ella (citado por Solórzano, *Política indiana*, lib. 4, cap. 19, núm. 15 y lib. 3, cap. 8, núm. 3).

D. *Derecho a la seguridad personal*

Hay una cantidad de normas que privilegiaban la libertad de las personas. Así, los alcaides debían llevar un libro en que registraran a los detenidos, los que debían ser puestos a disposición del tribunal en un plazo rápido. Cuando se crea en 1776 el oficio de regente en virtud de la instrucción respectiva, se le encarga velar por la libertad de los súbditos que podía ser amagada por los virreyes y gobernadores. También contribuía a la libertad de las personas la visita de cárceles que competía corrientemente a dos oidores, que debían hacerla semanalmente y a la Audiencia toda en vísperas de festividades importantes (*Rec. Ind.* 7, 7, 1). La fianza de cárcel segura o comentariense o fianza de la haz significaba que quien asegurara con fianza competente su comparecencia ante el tribunal, debía ser entretanto dejado en libertad (P. 5, 12, 17 y 18): los protocolos de escribanos indianos están llenos de escrituras de fianzas de la haz, lo que demuestra su extensiva utilización.

E. *Derecho a la defensa*

Cada persona podía reclamar de los derechos que le habían sido violados ante los tribunales de justicia. Como el sistema que existía era el de prevención, normalmente había un crecido número de tribunales ante los cuales se podía llevar el conocimiento de un juicio. Si bien la justicia era cara ya que había que pagar innumerables derechos, no es menos cierto que para las personas de escasos recursos (no necesariamente pobres de solemnidad) existía el beneficio de pobreza que les permitía litigar horro de derechos y aun defendido por el abogado y procurador de pobres.

F. *Inviolabilidad de domicilio*

Desde las Partidas (P. 3, 2, 32) se encontraba garantizado, lo que pasa a Indias. Ningún domicilio podía ser violado sin orden de la autoridad competente.

G. *Inviolabilidad de la correspondencia*

Ya se ha visto más arriba cómo era resguardada por la Corona constituyendo su violación uno de los delitos más repugnantes y que, por ende, era severamente castigado.

H. *Libertad de movimiento*

Permitía el libre desplazamiento por los dominios de la Corona castellana. Sin embargo, se establecieron diversas limitaciones. En la época de la conquista no se podía iniciar expedición de descubrimiento, conquista o poblamiento sin autorización real. Para resguardarse de la evasión de impuestos, la Corona exigía a los que quisieran pasar de una provincia a otra que recabaran de los oficiales reales un certificado de no adeudar sumas al fisco (*Rec. Ind.* 9, 26, 69). A los obreros mineros se les exigió por diferentes disposiciones un *atestado de bien servido* de su amo anterior para que pudieran ser admitidos por un nuevo empleador, pidiéndose lo mismo en algunas ordenanzas sobre alcaldes de barrio a los sirvientes domésticos. Su objeto era evitar el abuso, que solía cometerse, de pedir adelantos de salarios y luego retirarse para pedir lo mismo a un nuevo amo. Los casados en España tenían también serias limitaciones para permanecer en las Indias a las que, por regla general, no podían pasar sin sus mujeres (*Rec. Ind.* 7, 3, 3). Los comerciantes podían hacerlo hasta por tres años (*Rec, Ind.* 9, 26, 29 y 32). Intentando la Corona que los habitantes de Indias permanecieran en ellas exigía licencia para pasar a España en que se debía "declarar las causas y negocios a que vinieren los pasajeros y si es para volver o quedarse o compelidos a hacer vida con sus mujeres o llevarlas o por algún delito o el que es mercader y viniere a emplear, todo con mucha distinción..." (*Rec. Ind.* 9, 26, 68). En el siglo XVIII se exageró, a raíz del absolutismo borbónico, la limitación a la libertad de movimiento. Se procuraba que la autoridad estuviera interiorizada de los desplazamientos de los súbditos. En una disposición de las ordenanzas sobre alcaldes de barrio de México se lee:

> a cabeza de cualquiera familia o individuos de ellas que se muden a otra casa o cuartel, avisará al alcalde a cuál va a habitar, y haciéndolo a otro cuartel, se presentará a su alcalde dándole

las razones prevenidas bajo la pena de 10 pesos, y si no los tuvieren, de 6 días de cárcel y se encarga a los eclesiásticos no omitan esta formalidad a que están obligados en calidad de vecinos y miembros de la república: ambos alcaldes tomarán razón en las respectivas partidas de sus libros y mensualmente se comunicarán por escrito mutuamente la noticia de los que se han mudado de unos a otros.

3. *Garantía del cumplimiento de los derechos*

Había varios mecanismos que permitían que estos derechos no fueran ilusorios:

A. *Juicio de residencia*

Toda autoridad indiana, desde la más alta, como los virreyes u oidores hasta la más modesta, como un teniente de corregidor debían ser sometidos al término de sus funciones a un juicio de residencia, cuyo objeto era recibir todas las quejas de los súbditos por presuntos incumplimientos de las normas imperantes. Si se hubiese cometido la violación de cualquiera de los derechos indicados había aquí una vía para remediar los abusos cometidos. Toda autoridad tenía en mente que al final de su desempeño sería sometida a este juicio, lo que lo prevenía de malas actuaciones;

B. *Visitas*

Implicaban una inspección pública o secreta al desempeño de ciertas autoridades para detectar el grado de cumplimiento de sus funciones. Caso de ser éstas deficientes, se le podía reconvenir o aun suspender;

C. *Sistema de frenos y contrapesos*

Como se ha repetido en varias oportunidades, la Corona distribuía en tal forma las competencias de las diversas autoridades que impedía con ello el desempeño despótico de cualquiera de ellas;

D. *Correspondencia*

Con el monarca siempre estba abierta, lo que permitía hacer las peticiones que se estimaran pertinentes y las denuncias por malos procederes;

E. *Medidas de probidad administrativa*

Fianzas, declaraciones juradas de patrimonios, prohibiciones de adquirir ciertos bienes, de realizar ciertas actividades y de contraer matrimonio (tanto los empleados de la administración pública como sus hijos), distanciamiento respecto de los gobernados y tantas más, eran verdaderas garantías de un buen desempeño;

F. *Apelaciones en materia de gobierno*

Permitieron que quien se viera afectado por alguna determinación arbitraria de virreyes o gobernadores pudieran reclamar de ella ante la Audiencia. Es materia de la que se trata al referirnos a tales instituciones;

G. *Juicios criminales*

Si la actuación de las autoridades rayara en crimen, podía iniciarse acción criminal en su contra.

4. *Nobleza en Indias*

La pertenencia al estamento noble, aunque no tenía consecuencias jurídicas de gran relevancia, sí alteraba en alguna forma el estatuto de las personas. La principal importancia que tenía esta distinción en España —el no pago de impuestos por los nobles— dejó de tenerla en Indias donde, como se ha visto, todos los españoles estaban exentos de pechos.

Se era noble o por descender de padres nobles (nobleza de sangre) o por privilegio o cargo (al ocupar determinados oficios civiles, eclesiásticos o militares, como gobernador, virrey, obispo, coronel, etcétera) y cuando el monarca ennoblecía a alguno (nobleza conferida por el monarca). Éste podía conferirla personalmente o en forma general. *Las Ordenanzas de Minería de*

Nueva España confirieron en forma general la nobleza a todos los que se dedicaran a la minería. Si se toma en cuenta que esas ordenanzas se aplicaron en muchas partes de América, se podrá apreciar la extensión de la concesión real. La nobleza de privilegio era personal; pero cuando en una misma familia se daba esta nobleza por tres generaciones, pasaba a ser hereditaria.

Entre los privilegios que daba la calidad de noble puede mencionarse:

a) exención de prisión por deudas civiles;

b) estaban liberados de tormento, salvo en procesos inquisitoriales;

c) gozaban de algún protocolo como asiento en lugares de preeminencia en las Audiencias y actos públicos;

d) se les eximía de muertes infamantes como el garrote vil y otras;

e) tenían acceso exclusivo a entidades que sólo albergaban a los de su clase, como ciertos regimientos, colegios mayores, etcétera;

f) la calidad de noble daba mayores posibilidades para la obtención de determinados cargos públicos, y

g) la tenencia de la calidad de noble, cuyo límite más bajo era la hidalguía, permitía acceder a títulos de Castilla, que solían ser rematados en Indias al mejor postor para remedio de las necesidades económicas de la Corona.

IV. Estatuto jurídico de los mestizos

La falta de mujeres españolas en los primeros tiempos de la conquista fomentó el entrecruzamiento entre españoles e indígenas. Además de carecer los hispanos de sentimientos racistas —tenían una larga experiencia de convivencia, no siempre pacífica, con musulmanes y judíos— se daba la circunstancia de que las indígenas, por su parte, estaban libres de los tabús de inhibición sexual propios de los occidentales: de modo que no era difícil establecer un puente entre ambos grupos. Ello explica que la mayor parte de los conquistadores hayan dejado mestizos como Diego de Almagro, Francisco Pizarro, Francisco de Aguirre, Martín Ruiz de Gamboa y tantísimos otros. La vincula-

ción de los españoles con las indias se dio al través de dos tipos de unión: uno esporádico, que no implicaba vida de familia entre conquistador y conquistada y otro, que sí la implicaba. Este último tipo podía ser a su vez o proveniente de un matrimonio o de una unión libre entre solteros llamada *barraganía*. Ésta ya se hallaba contemplada en el *Liber Iudiciorum* 3, 5, 7. El proemio del título 14 de la Partida 4a. de Alfonso X decía de ella lo siguiente: "barragana prohíbe la Santa Iglesia que tenga cualquier cristiano porque viven con ellas en pecado mortal. Pero los antiguos que hicieron las leyes consintieron que algunos las pudieran tener sin pena temporal, porque encontraron que era menos malo tener una que muchas y porque los hijos que naciesen fueren más ciertos". Tal institución, que en muchos fueros asimilaba casi totalmente la barragana a la mujer legítima, se dio con gran espontaneidad en Indias.

Según la calidad de la unión entre el español y la india fue también la calidad del mestizo originado. Los provenientes de una unión estable —matrimonio o barraganía— tuvieron un estatuto similar a españoles y criollos. Sociológicamente se educaron al estilo español, hablaban como españoles, tenían valores de españoles, vestían a la española: en fin, fueron considerados españoles. Por ello es que no hubo inconveniente en que heredaran sus encomiendas, fueran corregidores, gobernadores, etcétera.

En cambio, los provenientes de una unión inestable carecieron de familia —no la tuvieron ni india ni española— y sociológicamente resultaron unos seres psíquicamente inestables, que no encajaban bien ni entre los indios (a los que muchas veces despreciaban considerándolos inferiores y cuya cultura y esquema de valores no asimilaban) ni entre los españoles (que, a su vez, los miraban en menos). Tampoco supieron captar estos mestizos la cultura y los esquemas mentales del español. Laboralmente fue este grupo muy difícil de manejar. Gustaban del vagabundaje, que tanto y tan infructuosamente combatieron las leyes indianas. Gustaban de la unión libre con diversas mujeres, sembrando hijos tan desadaptados e inestables como ellos. Dados al juego, el alcohol, las pendencias, los hurtos y robos, gozaron de mala fama en Indias la que pronto fue conocida en la Corte. A ellos un bando del virrey de Nueva España, Matías de Gálvez, del 3 de junio de 1784, los llama mestizos de segundo orden.

De este modo fueron surgiendo diversas restricciones que los afectaban:

a) La Corona, por diversas reales cédulas, prohibió la ordenación de mestizos. Al respecto hay que hacer presente que sólo se entendía por tal al hijo de español o española e india o indio y no a los descendientes de éstos (Solórzano, *Política*, lib. 4, cap. 20, núm. 6). La limitación a los mestizos terminó refiriéndose sólo a los ilegítimos: *Rec. Ind.* 1, 7, 7, respecto de los cuales un breve de Gregorio XIII, de 1576, autorizaba a los obispos para que los dispensaran de su ilegitimidad. La tendencia de éstos fue a ordenar mestizos levantándoles la tacha de ilegitimidad proveniente de un amancebamiento o alguna relación ilícita, ya que de lo contrario eran hijos simplemente naturales para los cuales no existía prohibición legal. Alguna reprimenda de la Corona fue contestada aduciendo la necesidad de contar con clérigos que manejaran las lenguas aborígenes en prédicas y confesiones. De hecho, algunos sacerdotes mestizos fueron excelentes pastores. También se hizo referencia a la existencia de una costumbre negativa frente a la legislación real;

b) Se les prohibía también ser escribanos públicos. Éstos, que eran custodios de la fe pública, debían ser personas honestas, de buena fama y conocimientos adecuados (según se desprende de *Rec. Ind.* 5, 8, 1 a 4 y 5, 2, 3, 4, 16 a 19). Como se ha dicho, los mestizos carecían de buena fama, y por ello es que se estableció la aludida prohibición que los afectaba, según aclara Solórzano, por su calidad de ilegítimos. No siéndolo, no obraba prohibición a su respecto;

c) Se les prohibió ser protectores de naturales. El mestizo solía ser cruel respecto del indio y, consecuentemente, no parecía lógico encargar tal función a personas de esas características. También recalca Solórzano que era la ilegitimidad la que les impedía el acceso a tal labor;

d) Por la misma razón anterior, de crueldad con los aborígenes, se les prohibió vivir en los pueblos de indios a los que podían asistir si tenían sus madres ahí;

e) Se les prohibía sentar plaza de soldados por temor a que su inestabilidad los llevara a desertar de las armas españolas pasándose al enemigo. Sin embargo, esta disposición rara vez se cumplió. El primer ejército permanente de América, que fue el

de Chile, contó con gran número de mestizos los que, a decir verdad, no se caracterizaron por su buen comportamiento.

Hubo en Chile dos instituciones que, sin ser exclusivamente propias de mestizos, tuvieron sin embargo a éstos por principales protagonistas y están relacionadas con la actividad minera y la actividad agrícola-pastoril.

Con relación a la actividad minera, la tasa de Esquilache, según se ha dicho más arriba, estableció prohibición de que se dedicaran los indios a la minería, exceptuando sólo a los de La Serena. Por ello es que fue corriente que los mineros tuvieran que recurrir a los mestizos, toda vez que otro tipo de mano de obra resultaba escaso: los negros nunca fueron particularmente abundantes en Chile, y los españoles desdeñaban por regla general el trabajo minero. Las características de inestabilidad laboral de que se ha hablado recién relucían en estos trabajadores mineros. La ausencia injustificada de los trabajadores tenía una repercusión muy seria en las minas ya que el amparo de la propiedad minera se producía por el número de trabajadores que se tuviera. Si una mina carecía del número de trabajadores que la ley señalaba, cualquiera podía denunciarla por despoblada.

Ante la necesidad de contar con mano de obra, los propietarios de minas a veces recurrieron a medidas coercitivas obteniendo, por ejemplo, de los corregidores ciertas declaraciones de ley seca para algunas zonas o la prohibición de salir de las minas salvo una vez en el año. Pero también hubo medidas que atrajeron a los trabajadores, como la dobla, que era la autorización dada a un trabajador para que en un tiempo determinado (una noche, un fin de semana o lo que se pactara) entrara a la mina y sacara todo el metal que pudiese lo que sería suyo o el préstamo de una labor que permitía al trabajador explotar alguna veta que el amo le facilitaba.

En lo tocante a la actividad agrícola-ganadera fue corriente que estancieros asignaran a mestizos (que a veces eran hijos ilegítimos suyos o parientes) ciertas tierras excéntricas para que las cuidaran, dándoseles autorización para explotarlas. Dentro de la terminología utilizada se hablaba de dar tierras en limosna o préstamo. En principio el recipendiario era precarista, pero existía la tendencia a hacerse hereditaria la situación. Igualmente era corriente que los estancieros tuvieran dentro de las estancias gentes a las que arrendaban retazos de tierras, a los

que se llamaba inquilinos. Precaristas e inquilinos propiamente tales se fueron asimilando y se les terminó llamando a todos inquilinos. Se les exigía colaborar en ciertas labores de la estancia como trilla, siembra, rodeo, debiendo dar uno o más trabajadores para ello. Fue ésta una institución corriente en la zona central de Chile que, con algunas diferencias, se dio también en el norte.

V. Estatuto jurídico de los negros

Los negros constituyen una mano de obra que es traída a América con el objeto de evitar trabajo a los indios. Fray Bartolomé de las Casas primero y los monjes jerónimos después fueron partidarios de la traída de africanos para evitar la carga laboral que afectaba a los indígenas.

Los primeros que habían sido traídos en fechas muy tempranas habían dado excelentes resultados ya que estaban acostumbrados al clima tropical; por lo demás, frente al indio taciturno y poco fuerte para el trabajo que se les exigía, los negros resultaban laboriosos, fuertes y de buen humor. No sólo utilizaban negros individuos particulares sino que también los había de propiedad real, los llamados negros del rey.

En un comienzo Carlos I dio autorizaciones por un cierto tiempo permitiendo el ingreso de determinado número de negros, cuyas calidades se determinaban. Éstos debían ser cristianos. Desde 1526 se dispuso que los que vinieran a Indias no debían ser de los llamados ladinos, que eran los que ya habían habitado en Europa, en razón de que se suponía habrían adquirido malas costumbres. En cambio, se esperaba que los bozales, recién venidos de África, tendrían mejores disposiciones.

Fue corriente más tarde, desde 1595, el establecimiento de asientos o contrataciones con determinadas personas las que se comprometían a ingresar en ciertos plazos el número de negros que se indicara, con señalamiento del estado físico, altura, edad y sexo. Todo ello era rígidamente controlado, para lo cual existía un examen que se denominaba el palmeo en que se verificaba si se cumplía con las exigencias de altura y otras. Las vicisitudes de política internacional conspiraban contra el normal abastecimiento de esclavos, pues los grandes comerciantes de africanos eran los holandeses, cuyas relaciones con España eran malas.

La ascensión al trono de Felipe V dio cabida a los franceses para abastecer de negros a las Indias en 1702 —hubo para ello la Compagnie de Guinée—; pero por la paz de Utrecht de 1713 los ingleses recibieron la facultad de ingresar 4,800 esclavos anualmente, pudiendo tener representantes suyos en los diversos puertos. Inglaterra, que estaba en un proceso de producción masiva, aprovechó la South Sea Company formada para estos menesteres para introducir contrabando en los reinos de Indias, lo que motivó frecuentes discusiones entre España e Inglaterra, las que solieron terminar en guerras.

Tiempo después, cuando España adquirió en 1778 las islas Fernando Poo y Annobón, se permitió la libre traída de esclavos.

Aunque por regla general se consideraba el tráfico de esclavos como algo totalmente legítimo hubo algunas voces que lo combatieron: entre ellas las de fray Tomás de Mercado, dominico residente en Nueva España, que en su *Suma de tratos y contratos de mercaderes* (Salamanca, 1569) consideraba impropio de los españoles dedicarse a él. Más combativo fue el jesuita Alonso de Sandoval, autor de *De instauranda Aethiopum salute* (Madrid, 1647) en que defiende vehementemente a los negros de la explotación de que eran objeto.

Jurídicamente el negro tiene una doble concepción: desde cierto punto de vista es una cosa, un semoviente que puede venderse, empeñarse y, en general, ser objeto de todo acto jurídico. Pero, por otra parte, se le considera un ser humano. Como tal tiene algunos derechos:

a) Puede tener un peculio, que logra con pequeños trabajos y donaciones que se les hacía. Muchos esclavos eran artesanos y desempeñaban las correspondientes tareas en beneficio de sus amos, reservándose parte para sí;

b) Pueden comprar su libertad, lo que podían hacer con el peculio de que se ha hablado. A veces se les daba cierto crédito para estos efectos, pudiendo pagar su valor a plazo;

c) Tienen derecho a un buen trato. Si bien se les podía castigar, ello debía hacerse paternalmente. Cualquier exceso que diera lugar a sevicia, podía ser denunciado por el esclavo. A fin de que se ventilara adecuadamente el asunto, debía ser depositado durante el juicio en casa de quien señalara el juez. Si resultaba justa la acusación del esclavo, éste era vendido a otro amo, otorgándose al anterior el precio que se obtuviera;

d) Tienen derecho al pudor, por lo que podían reclamar en la misma forma que se ha señalado cuando fueran objeto de atentados;

e) Tenían derecho a la unidad familiar de modo que no se separara a padres entre sí ni respecto de sus hijos menores.

En el siglo XVIII, en que hay una marcada tendencia humanitaria y filantrópica, hubo una preocupación por la situación de los esclavos, la que, a la larga, va a concluir en la abolición de la institución en el siglo siguiente. Una real orden de 4 de noviembre de 1784 prohibió que se marcara en el rostro o en la espalda a los negros esclavos que se traían a las Indias "usando desde ahora otros medios los ministros de Real Hacienda para impedir su introducción fraudulenta sin valerse del violento de la marca como opuesto a la humanidad".

Bajo el reinado de Carlos IV se dicta el 19 de abril de 1789 un importante conjunto de disposiciones que les son muy favorables. En virtud de ellas:

f) Se establece la obligación del amo de dar alimentos no sólo al esclavo sino también a su familia, aunque algunos de sus miembros fueran libres;

g) Se prohibió dar la libertad a esclavos de edad igual o superior a los 50 años. Se suponía que a esa edad el negro estaba ya desgastado y no podría encontrar trabajo. Si el amo quisiera manumitirlo podía hacerlo siempre que asignara una pensión vitalicia a su ex esclavo;

h) Se limita la jornada de trabajo a la que se extendía entre sol y sol;

i) Hay condiciones de habitación que el amo debe cumplir como darles cuartos separados a hombres y mujeres y otros aparte para matrimonios. Cama en alto y ropa de abrigo eran de rigor;

j) Se garantizaba la libertad de matrimonio de los esclavos. Cuando uno de ellos quería casarse podía señalar a su amo con quién deseaba contraer matrimonio para que el amo la adquiriese;

k) Se establece la igualdad de responsabilidad delictual de negros y blancos. Ni se agravarían las penas por delitos cometidos por los negros ni se disminuirían las de quienes los cometiesen en contra de los esclavos;

l) Se designaba al procurador de la ciudad como protector de los esclavos, quienes habían de participar en todos los juicios que afectaran a aquéllos;

ll) La labor que se asignara a los esclavos debía guardar relación con su edad, sexo y robustez;

m) Sólo podrían trabajar los negros entre los 17 y 60 años de edad;

n) Los esclavos destinados al servicio doméstico percibirían un salario de dos pesos anuales;

ñ) Los días festivos debía permitirse el descanso de los esclavos a los que había que proporcionar distracciones;

o) Las enfermedades de los esclavos, así como sus funerales debían ser costeados por sus amos, y

p) Los dueños de esclavos debían hacer anualmente una manifestación ante los tribunales ordinarios de los que poseían con indicación de la razón de la desaparición de algunos de ellos. Todo lo dicho sin perjuicio de las visitas que eventualmente pudiesen decretarse.

El negro libre que tuviera granjerías o hacienda debía tributar un marco de plata anual, lo que tenía numerosas excepciones en razón de la pobreza, edad y otros a que se refiere *Rec. Ind.* 7, 5, 1. Para seguridad del pago de tales tributos se les conminaba a vivir con amos conocidos: *Rec. Ind.* 7, 5, 3. Los negros que vivieran en los puertos y que socorrieran a las armas reales en caso de ataques de enemigos debían ser particularmente bien considerados según disposición de Felipe IV de 1623, que pasó a ser *Rec. Ind.* 7, 5, 10. Se hacía especial referencia a los soldados de la compañía de morenos libres de Panamá en *Rec. Ind.* 7, 5, 11. También debían tributar los hijos de negros, libres o esclavos, provenientes de matrimonios con indias, según disposiciones de 1572 y 1573 incorporadas a *Rec. Ind.* 7, 5, 2. En general debía procurarse que los negros se casaran con negras según las disposiciones dadas desde 1527 en adelante y que constituyeron *Rec. Ind.* 7, 5, 5.

Hay una clara tendencia (cuyos rastros pueden remontarse a Roma) a favorecer la libertad, y al respecto se establecía que los españoles que hubieran tenido hijos con esclavas podían comprarlos para darles la libertad, en lo que debían ser preferidos a otro comprador (*Rec. Ind.* 7, 5, 6). Las causas sobre libertad debían ser vistas por la Audiencia, por disposición de 1540 incorporada a *Rec. Ind.* 7, 5, 8. Es interesante una real cédula del 24 de septiembre de 1750 por la que se expresaba

> que desde ahora para siempre queden libres todos los negros esclavos de ambos sexos que de las colonias inglesas y holandesas de la América se refugiasen (ya sea en tiempo de paz o en el de guerra) a los dominios de S.M. para abrazar nuestra santa fe católica, sin que se moleste ni mortifique a negro o negra alguna que con este fin se huyere de sus dueños, pues con el hecho de haber llegado a los dominios de S.M. han de quedar libres, y con ningún pretexto se han de poder vender ni reducir a la esclavitud.

Entre las prohibiciones que afectaban a los negros estaba la que les impedía transitar de noche por las ciudades (*Rec. Ind.* 7, 5, 12), la de tener o portar armas (*Rec. Ind.* 7, 5, 15, 16, 17 y 18), la de vivir en pueblos de indios (*Rec. Ind.* 6, 3, 21 y 22), la de servirse de indios o indias (*Rec. Ind.* 7, 5, 7) y la que afectaba a negras y mulatas libres vedándoles uso de oro, seda, mantos y perlas (*Rec. Ind.* 7, 5, 28).

Capítulo 10

REGULACIÓN ECONÓMICA DE LAS INDIAS

I. Tierras, agricultura, montes y ganadería 399
II. Aguas 417

1. Mercedes de aguas urbanas 419
2. Mercedes de aguas de riego 419
3. Mercedes de molinos e ingenios 420
4. Mercedes de manantiales o jagüeyes 420
5. Principios sobre uso y reparto de aguas . . . 421

III. Minería 428
IV. Comercio 438
V. Industria 446
VI. Pesca 450

CAPÍTULO 10

REGULACIÓN ECONÓMICA DE LAS INDIAS

I. TIERRAS, AGRICULTURA, MONTES Y GANADERÍA

La donación de Alejandro VI a los reyes castellanos es la piedra angular del dominio que la Corona exhibió respecto de las Indias. Tal donación no significa, como simplistamente podría pensarse, que las Indias se transformaran en objeto del dominio privado del monarca, algo así como una gran estancia. El papa muy claramente hacía presente: *a*) que la donación era para Fernando e Isabel y sus sucesores en el trono de Castilla y León, en cuanto tales reyes; *b*) que el dominio tenía un contenido público: "a vosotros y a vuestros dichos herederos y sucesores investimos de ellas y os hacemos, constituimos y diputamos *señores* de ellas con plena y omnímoda potestad, autoridad y jurisdicción"; *c*) que se imponía a los nuevos señores una serie de obligaciones de las que la más relevante era la evangelización de los indios. Fernando e Isabel fueron, pues, señores de las Indias. La expresión señorío estaba caracterizada en el derecho castellano por las Partidas 3, 28, 1, de que se deduce que vendría a ser el poder supremo que el señor tiene respecto de cierto territorio y sus habitantes, que le permite gobernarlos y juzgarlos sin reconocimiento de otro dominio superior.

El contenido de la donación papal fue ampliamente debatido. Solórzano en su *Política indiana* señala que había dos corrientes: *a*) la de Las Casas, Cayetano, Soto, Vitoria, Córdoba, Acosta, Berlarmino, Gregorio de Valencia, Molina, Salas y otros para los cuales sólo había dado la Santa Sede a los reyes la tuición sobre los indios para conservarlos en paz y buena enseñanza, pero no "para que ellos privasen a los que tenían los indios ni les tomasen sus provincias, haciendas y señoríos, si no es en caso que cometiesen excesos por donde mereciesen ser develados"

(lib. 1, cap. 11, núm. 1), a la que califica de minoritaria. *b*) La otra corriente, mayoritaria, era presidida por Juan López de Palacios Rubios a quien se unían Sepúlveda, Gregorio López, Borrell, Marta, Bobadilla, Ceballos, Bozius y otros para la

> que el dominio y jurisdicción que se les quiso dar y dio en todo lo que entonces se había descubierto del Nuevo Orbe y adelante se descubriese fue general y absoluto y para que quedasen reyes y dueños de las provincias y personas que descubriesen, convirtiesen y redujesen a la Iglesia y a su obediencia con cargo de cuidar con todas las veras de cuerpo y alma de esta conversión y propagación de la fe y que fuesen bien instruidos y conservados en ellas los ya convertidos.

¿Significa esto que el rey es el dueño civil de todas las provincias señaladas? No: como sagazmente lo expresa Solórzano, lo otorgado a los reyes fue el dominio y jurisdicción, o sea, el dominio en un sentido público. Algo similar señalará en el siglo XVIII el oidor de la Real Audiencia de Lima, Ambrosio Cerdán y Pontero, para el cual el rey ostentaba un dominio primordial, que le correspondía en virtud de su soberanía. Es lo mismo que el dominio eminente de que habla Hugo Grocio o radical como lo denominarán, refiriéndose al dominio minero los juristas mexicanos Joaquín Velázquez de León y Lucas de Lessaga, redactores de las *Ordenanzas de Minas de Nueva España*. Es de notar que en el momento histórico en que se produce el descubrimiento y conquista de América había un tránsito del concepto de señorío al concepto de soberanía. En el señorío real, desde el *Fuero Viejo* había ciertos privilegios de contenido público que le eran naturales: "estas cuatro cosas son naturales al señorío del rey que no las debe dar a ningún hombre ni partirlas de sí, porque pertenencen a él por razón del señorío natural, justicia, moneda, fonsadera [liberación de ir a la guerra por el pago de una suma] y sus yantares [ciertas comidas que el rey podía exigir al pasar por algunos lugares]" (1, 1, 1) lo que confirma Partidas 2, 15, 5 en cuanto a que el rey no podía desprenderse ni de hacer la guerra o la paz, convocar a hueste, acuñar moneda ni de administrar justicia. Como se ve, ya el concepto medieval de señorío real dejaba en evidencia ciertos elementos públicos. El dominio primordial —encuentro de las vertientes medieval de señorío real y moderna de soberanía— vendría a ser, entonces, la concreción de la soberanía dada por

el papa a los reyes sobre los bienes existentes en Indias. Este dominio primordial o radical o señorío real traía consigo una serie de regalías, como la administración de justicia, dirección de la guerra, acuñación de moneda, provisión de oficios, hospedaje del ejército, bienes vacantes, tierras yermas, minas, salinas, correos, aguas, montes, prados, bosques, pesca, amén de los derechos de regalía respecto de la Iglesia, que constituyen el Real Patronato. Solórzano definía las regalías o bienes de realengo como "bienes pertenecientes a los reyes y supremos señores de las provincias donde se hallan y por propios e incorporados por derecho y costumbre en su patrimonio y Corona real" (*Política indiana*, lib. 6, cap. 1, núm. 17 y cap. 12, núm. 1).

El origen de estos derechos es, como se ha dicho, la donación papal. Pero también se hizo valer la sucesión del rey de Castilla respecto de los señores indígenas cuyas tierras deben "ser de su real Corona y dominio como antiguamente sabemos que lo era del despótico y absoluto que usaban en la Nueva España los Motezumas [*sic*] y en el Perú los Incas y a este modo en otras provincias otros caciques que de ella se señorearon..." (Solórzano, *Política indiana*, lib. 6, cap. 12, núm. 3). Una real cédula de 1o. de noviembre de 1591 señalaba: "Por haber yo sucedido enteramente en el señorío que tuvieron en las Indias los señores de ellas, es de mi patrimonio y Corona real el señorío de los baldíos, suelos y tierras de ellas que no estuviere concedido por los señores reyes mis predecesores...", refundida con otras de 1578 y 1589 en *Rec. Ind.* 4, 12, 14.

Esta vertiente de sucesión respecto de los señores indígenas implicaba el respeto —que en la práctica no siempre se cumplió— de los bienes que los indígenas hubiesen tenido con anterioridad al descubrimiento y conquista. El teólogo y jurista agustino radicado en Nueva España, fray Alonso de Veracruz, afirmaba que las tierras de los indígenas eran suyas porque su república no había otorgado al emperador la propiedad de campos y cultivos, reteniéndolos para sí. En algunos lugares de América se trasladó a los indios a otros sitios asignándoles ahí tierras: fue lo que ocurrió en La Española a raíz de las Leyes de Burgos de 1512 y también sucedió con ocasión de la fundación de Santiago de Chile.

Si el rey tiene este dominio primordial sobre los bienes que hemos señalado, ¿qué puede hacer con ellos? Puede afectarlos a determinados fines constituyéndolos: *a*) en propiedad fiscal,

como por ejemplo declarar que determinado predio es hacienda del rey (no en cuanto persona privada sino en cuanto monarca) o destinar un predio para construir ahí un edificio público, por ejemplo, la Real Audiencia; *b*) en propiedad de uso público (*populica* dice Escalona y Agüero) como serían calles, plazas, puertos, ejidos, riberas de ríos o del mar, etcétera; *c*) podría destinar algún bien a su patrimonio privado (lo que, a lo que sabemos nunca hizo) y *d*) podía asignarla a los particulares, generándose una merced. La afectación de estos bienes en los términos indicados no implicaba que la Corona perdiera su dominio primordial o radical. Para que tal ocurriera habría tenido que perder su soberanía. Ello es bastante interesante porque implica la posibilidad de reafectación de estos bienes: un bien asignado a un particular podía retornar a la Corona si no se cumplía con determinados servicios, cargas u obligaciones impuestos: un bien de uso público podía pasar a ser fiscal, etcétera.

Se pueden advertir, pues, algo así como tres escalones: 1. el dominio papal universal; 2. el dominio primordial o radical real y 3. el dominio fiscal, público o privado. Este último carecía de las características individualistas que van a aparecer con posterioridad a la Revolución francesa y se observa en él un matiz de orientación hacia el bien común. La merced de tierras es el acto administrativo, expresado en un documento oficial, por el cual se cedían a un particular o comunidad determinadas tierras afectadas a ciertos servicios, cargas u obligaciones, cuyo incumplimiento ocasionaba la resolución de la cesión. El derecho mismo recibía también el nombre de merced. Mediante las mercedes de tierras la Corona hacía uso del sistema premial con que iba recompensando a quienes le habían servido bien, exigiéndose, por disposición de 19 de mayo de 1525, que los que ya tuvieran tierras y solares en un pueblo no lo pudiesen adquirir en otro, salvo que hubiesen vivido ya los cuatro años que se les exigía. De las *Ordenanzas de nuevos descubrimientos y poblaciones* de 1573 transcribo a continuación una solicitud de merced:

> Doña Mariana de Aguilera, viuda del alférez Nicolás de Campos, que reside en el partido del Maule, dice que con el fallecimiento de su marido ha quedado sumamente pobre, con seis hijos e hijas y una actual casadera, y no tener qué darle ni adónde

> acogerse y apelando al poderoso celo de Usía, pide por el amor de Dios le conceda haciéndole merced de 600 cuadras de tierras en la ribera de Purapel, en demasías, en el título de Guemangue, donde solía el marido de la suplicante estar en posesión desde sus antepasados [...] y asimismo suplica a Usía que su pobreza no dará lugar a la remisión del informe que son [...] y dilatorias sino usando de su piedad [...] y mandando se despache el título que en ello recibirá de Usía... .

Las cargas que gravaban la adquisición de bienes raíces dependían del tipo de merced de que se tratara, pues había mercedes urbanas y rurales. Estas últimas, a su vez, podían consistir en chácaras o chacras o conucos, estancias y hatos de ganadería.

Las mercedes urbanas consistían en la cesión de un terreno en el casco de la ciudad. Generalmente se cedía un cuarto de solar (la cuarta parte de una manzana) pero a veces podía ser mayor. Las cargas que se solían imponer eran las de construir una vivienda en un determinado plazo, cercar la propiedad, no transferirla a comunidades religiosas o personas eclesiásticas (por disposición de 27 de octubre de 1535 incorporada a *Rec. Ind.* 4, 12, 10) y cumplir con las ordenanzas municipales respectivas. Para regularizar la traza de las ciudades fue necesario a veces establecer un plazo máximo para edificar los solares baldíos, que fue lo que dispuso el virrey-arzobispo Pedro Moya de Contreras por ordenanza de 21 de agosto de 1585 dando al efecto un término de seis meses.

Las mercedes rurales eran, se ha dicho, de dos clases. Las chácaras o chacras o conucos eran porciones de tierras de pequeña o regular extensión cercanas a las villas o ciudades destinadas al abastecimiento de hortalizas, verduras y frutas. Se exigía que la tierra fuera labrada, que la poblara y residiera por un cierto lapso de tiempo, normalmente, cuatro años (*Rec. Ind.* 4, 12, 2) y que con su otorgamiento no se perjudicaran los derechos de los indios.

Las estancias eran tierras relativamente extensas que se cedían para su explotación agrícola o ganadera (en el caso de los hatos de ganadería). Se exigía que la tierra fuera labrada en un determinado lapso, que se la poblara y se residiera por un cierto periodo de tiempo, normalmente cinco años según rezan las *Ordenanzas de nuevos descubrimientos y poblaciones* de Felipe II de 1573, y que no menoscabaran los derechos de los

indios (*Rec. Ind.* 4, 12, 7, 9 y 17). Al igual que respecto de las propiedades urbanas estaba prohibido traspasarlas a conventos o personas eclesiásticas.

En una real provisión muy temprana, de 10 de abril de 1495, ya se hacía referencia a la necesidad de que se cumpliera con estas cargas que se establecían, pues se decía que los que se radicaran en Indias "tengan para sí y por suyo propio y para sus herederos o para quien de ellos hubiere causa las casas que hicieren y las tierras que labraren y las heredades que plantaren según que allá en la dicha isla les serán señaladas tierras y lugares para ello". Como un resumen de la posición de la Corona en estas materias *Rec. Ind.* 4, 12, 3 repite la ordenanza 107 de las de nuevos descubrimientos y poblaciones, al decir que:

> los que aceptaren asiento de caballerías y peonías se obliguen de tener edificados los solares, poblada la casa, hechas y repartidas las hojas de tierras de labor y haberlas labrado, puesto de plantas y poblado de ganados las que fueren de pasto dentro de tiempo limitado, repartido por sus plazos y declarando lo que en cada uno ha de estar hecho, pena de que pierdan el repartimiento de solares y tierras y más cierta cantidad de maravedís para la república, con obligación en pública forma y fianza llana y abonada.

Como las tierras pertenecían a la Corona, era el rey o un representante suyo quien debía otorgar la merced de tierras "con parecer de los cabildos de las ciudades o villas" (*Rec. Ind.* 4, 12, 5) y asistencia del procurador respectivo (*Rec. Ind.* 4, 12, 6). Fue corriente en las capitulaciones con los conquistadores y descubridores que se les diera facultad para hacer estos repartimientos. Una real cédula de 20 de mayo de 1534 dio a los virreyes y gobernadores la facultad de conceder estas mercedes. Cuando la petición de tierras se hacía en ciudad donde tuviese asiento una Audiencia, la presentación debía hacerse en el cabildo, que designaría dos regidores para que informaran al virrey o presidente. Estudiada la materia, se extendería el despacho firmado por todos ante el escribano del cabildo, quien debía asentarlo en el libro municipal (*Rec. Ind.* 4, 12, 8). Ligera variación tenían las peticiones de tierras para ingenios, las que se presentaban al virrey o presidente, quien remitía la petición al cabildo y con su informe, dado a conocer por un regidor,

resolvía aquél lo que fuese pertinente. Debía procurarse, según se lee en instrucción dada a Pedrarias Dávila en 1513, "que a todos quepa parte de lo bueno y de lo mediano y de lo menos bueno", lo que se repitió en la disposición 106 de las *Ordenanzas sobre nuevos descubrimientos y poblaciones* de 1573 que fue después *Rec. Ind.* 4, 12, 1. Por abuso respecto del que se reaccionará en 1589, los cabildos hasta esa fecha otorgaron mercedes de tierra (*Rec. Ind.* 4, 12, 20: "es nuestra voluntad que los virreyes y presidentes y gobernadores puedan revocar y dar por ningunas las gracias que los cabildos de las ciudades hubieren hecho o hicieren de tierras en sus distritos si no estuvieren confirmadas por nos...").

El otorgamiento de tierras fue uno de los premios que la Corona concedía a los descubridores, conquistadores y primeros pobladores a los que correspondería un solar en la traza de la ciudad, una chacra o conuco y una estancia (todo de mayor o menor extensión según si se tratara de caballero o peón). Como lo señala Antonio de León Pinelo, estas mercedes debían ser confirmadas por el monarca. Al otorgamiento de la tierra debía seguir la toma de posesión de la misma, que se hacía en forma solemne ante un juez de comisión o un regidor en el plazo de tres meses, bajo pena de perderla según se ordenó en 20 de noviembre de 1536 (*Rec. Ind.* 4, 12, 11). Correspondía también el alinderamiento, amojonamiento o señalamiento de los límites de la propiedad y su eventual mensura. Había que "plantar todas las lindes y confines que con las otras tierras tuvieren de sauces y árboles" (*Rec. Ind.* 4, 12, 11).

Como se ha dicho más arriba, la tierra era dada para ser trabajada, y el incumplimiento de esta carga implicaba la resolución de la merced, de modo que la Corona pudiera otorgarla a otro. Lo mismo ocurría si se enajenaba la tierra a personas eclesiásticas.

Como una medida de protección de los derechos del recipendiario era corriente, pero no obligatorio, depositar copia del documento de merced en el archivo del cabildo respectivo.

La Corona tuvo algunas dudas en un comienzo sobre si debía favorecer la agricultura o la ganadería. Sabido es que en España el Consejo de la Mesta había obtenido desde antiguo gran cantidad de privilegios para la ganadería ovina, que contribuyeron al debilitamiento de la agricultura. Se pensó en favorecer también en Indias la ganadería para lo que era necesario que las

tierras, montes, aguas y prados fueran comunes. Diversas disposiciones, de 15 de abril de 1541, 18 de octubre del mismo año y 8 de diciembre de 1550, contribuyeron a formar la de *Rec. Ind.* 4, 17, 5, que decía: que "el uso de todos los pastos, montes y aguas de las provincias de las Indias sea común a todos los vecinos de ellas que ahora son y después fueren para que los puedan gozar libremente y hacer junto a cualquier buhío [bohío = choza] sus cabañas, traer allí los ganados juntos o apartados como quisieren..." bajo pena de cinco mil pesos. Las frutas silvestres de los montes y las plantas que de ellos pudieran sacarse para ser trasplantadas eran de propiedad común así como la leña, que debía hacerse en tiempos convenientes para evitar la extinción de los bosques (*Rec. Ind.* 4, 17, 5 y 7). No obstante estas reglas, tanto el español como el indio fueron depredadores de bosques. Zonas hubo donde a la llegada de los españoles había abundante vegetación y que después quedaron convertidas en virtuales desiertos, como es el caso de la región de Copiapó en el norte de Chile. Esta tendencia comunitaria cuajó mejor en algunos lugares de Indias que en otros. En Chile, por ejemplo, por haberlo impuesto así el conquistador Pedro de Valdivia, la propiedad fue siempre individual, salvo la de uso común vinculada a los cabildos. En el Río de la Plata, la tendencia a la propiedad individual fue ganando terreno según avanzaba el siglo XVIII, haciéndose definitiva a fines de esa centuria.

En cuanto a la regulación de la agricultura misma, se observa interés por trasplantar a Indias los cultivos tradicionales castellanos. Es lo que aparece en las Leyes de Burgos de 1512 y en las ordenanzas de Hernán Cortés de 1524. Una excepción fue el cultivo de viñas respecto de las que, en instrucción secreta dada a Francisco de Toledo, se ordenó "tuviese mucho cuidado de no consentir que en ellos [los reinos del Perú] se labrasen paños ni pusiesen viñas por muchas causas de gran consideración y principalmente porque habiendo allá provisión bastante de estas cosas, no se enflaqueciese el trato y comercio con estos reinos" (Solórzano, *Política indiana*, lib. 2, cap. 9, núm. 17). También para proteger la producción española se prohibió, por instrucción dada al virrey de México en 1596, la plantación de morales y linares, impidiéndose en 1601 la de olivares, de que habla *Rec. Ind.* 6, 13, 6, cuando veda el reparto de indios para tal objeto. Los olivares, con todo, tuvieron prosperidad en

Perú (sobre todo en la árida zona costera), algunos puntos de Chile y Cuyo. Sin embargo, respecto del lino una disposición de 13 de junio de 1545 incorporada a *Rec. Ind.* 4, 18, 20 dispuso que virreyes y gobernadores promoviesen la siembra y beneficio de lino y cáñamo. Este último se cultivó desde mediados del siglo XVI en Nueva España, Nueva Granada, Quito y Chile. Las moreras tuvieron bastante éxito en Nueva España durante el siglo XVI —Martín Cortés, el hijo del conquistador, se comprometió en 1537 a plantar 100,000 moreras— produciéndose en ciertas regiones como Huejotzingo, Cholula y Tlaxcala seda de buena calidad; pero la seda china traída desde Filipinas arruinó a fines del siglo XVI la explotación que tuvo desde entonces regular éxito en Puebla. La seda producida ahí permitió fabricación de terciopelo, industria que nunca adquirió considerables proporciones. En lo tocante a viñas, la norma fue incumplida en el Perú donde tuvieron gran desarrollo en Nazca, Ica, Pisco y Arequipa, ante lo cual dispuso la Corona en 1633:

> que todos los dueños y poseedores de viñas nos den y paguen cada año a razón de dos por ciento de todo el fruto que sacaren de ellas y que, asentado esto en la mejor forma que convenga, todos otorguen las escrituras de censo en favor de nuestra Real Hacienda y patrimonio real que fueren necesarias para la paga de dichos dos por ciento de sus frutos al año... (*Rec. Ind.* 4, 17, 18 y Solórzano, *Política indiana*, lib. 6, cap. 12, núm. 7).

Igual disposición se extendió a Nueva España. En todo caso se prohibió el envío de vino peruano a Panamá y Guatemala (*Rec. Ind.* 4, 18, 15 y 18). Algún desarrollo alcanzaron las viñas en Chile y Cuyo. Hubo, en cambio, ciertos cultivos que fueron incentivados por las autoridades, como palo Brasil —en La Española y Campeche—, tabaco, grana, nopal de cochinilla —que tuvo gran desenvolvimiento en Tlaxcala, Nueva España— y los ya señalados de lino y cáñamo (*Rec. Ind.* 4, 18, 3, 4, 20 y 21). La preocupación por estos últimos se mantuvo durante todo el periodo indiano: el virrey Bucareli de Nueva España recibió orden en 1777 de fomentar el lino y el cáñamo, lo que hizo con éxito momentáneo. El cultivo de la coca en Perú fue objeto de duras embestidas por parte de quienes consideraban pernicioso su uso. El virrey Andrés Hurtado de Mendoza expidió ciertas ordenanzas para el Cuzco el 31 de marzo de 1558 de acuerdo a las cuales el trabajo de los indios en chacras dedicadas a esa

labor debía ser voluntario pagándoseles en dinero y parte en cestos de coca cuya cuantía determinó. En 1560 Felipe II prohibió se repartieran indios para la extracción de estas hojas. Francisco de Toledo limitó en 1571 la extensión de tierras que pudieran dedicarse a su explotación, fijó salarios a los indios y prohibió el carguío de los indios con cestos de este vegetal. No atreviéndose a tomar una decisión definitiva atendida la envergadura de las plantaciones, dejó entregada a la Corona su determinación, la que confirmó lo obrado. Por lo que respecta a la ganadería, había preocupación, como se ha dicho, por su desenvolvimiento. Una disposición de Felipe II de 10 de noviembre de 1572 encargaba a la Casa de Contratación y a los virreyes y gobernadores de Indias que "entablen e introduzcan el trato de las lanas de aquellos reinos con éstos" y desde Bruselas en 19 de octubre de 1548 Carlos I había ordenado al municipio de Sevilla "que dejen y consientan curtir en ella la corambre que se trajere de la Isla Española y de otras partes de las Indias" (*Rec. Ind.* 4, 18, 2 y 23). Los hatos de ganadería debían darse lejos de los pueblos de indios para evitar los daños de los ganados y si ello no se pudiese hacer, debían tener los agraciados con tales estancias suficientes pastores y guardas para conjurar el peligro de daño, todo ello bajo pena de pérdida de la estancia y de la mitad del ganado (*Rec. Ind.* 4, 12, 12; 6, 3, 20 y 6, 9, 19). Para Santo Domingo hubo disposición que recoge *Rec. Ind.* 4, 17, 5: "que cada hato de ganado tenga de término una legua en contorno para que dentro de ella ninguno pueda hacer sitio de ganado, corral ni casa con que el pasto de todo ello sea asimismo común, como está dispuesto; y donde hubiere hatos se puedan dar sitios para hacer ingenios y otras heredades, y en cada asiento haya una casa de piedra y no menos de 2,000 cabezas de ganado y si tuviere de 6,000 arriba, dos asientos; y de 10,000 cabezas arriba, tres asientos: y precisamente en cada uno su casa de piedra, y ninguna persona pueda tener más de hasta tres asientos y así se guarde donde no hubiere título o merced nuestra que otra cosa disponga". Favorecía la ganadería una disposición de Carlos I de 15 de diciembre de 1536, por la que terminada la recolección de las sementeras quedaban los campos abiertos para pastos comunes (*Rec. Ind.* 4, 17, 6), lo que se utilizó en Chile si bien con ciertas limitaciones. En México, por ordenanza del cabildo de 16 de junio de 1529 seguida de reglamentación del virrey Antonio de

Mendoza de 1o. de julio de 1537, se introdujo la alcaldía de Mesta, encargada de fomentar los ganados de ovejas, puercos, cabras, vacas y caballos y para castigo de los fraudes y delitos que al respecto se cometían. Se refiere a ello el título 5o. del libro 5o. de *Rec. Ind.* Tuvo ordenanzas de 83 capítulos expedidas por el virrey Martín Enríquez en 25 de enero de 1574. Eran nombrados uno o dos alcaldes de Mesta por el cabildo de México, pudiendo introducírselos en los lugares en que se estimara pertinentes. Cada alcalde hacía dos concejos de diez días de duración "y en este tiempo han de hacer justicia a las partes que se la pidieren y visitar las cercanías y estancias de aquella comarca" amén de "hacer pesquisa general de su oficio, aunque no haya acusador ni denunciador sobre los hurtos que se han hecho y hacen en la provincia y a los que hallaren culpados los castigarán y darán la pena que vieren que conviene conforme a derecho...". Como señal de su condición de jueces, llevaban vara, que podían exhibir en la ciudad de México u otra donde fuesen electos y, fuera de ellas sólo cuando hubiese concejo. Los dueños de ganados debían de concurrir a los concejos de este órgano, con sus animales "para que se sepa cúyos son y sean entregados a sus dueños". Debía haber por lo menos cinco hermanos de Mesta para hacer concejo. Se consideraba hermanos a los que tuviesen 300 cabezas de ganado por lo menos. Este consejo podía redactar ordenanzas que debían ser aprobadas por el virrey o gobernador. Cada ganadero debía tener su propia señal (lo que ya había ordenado Hernán Cortés por ordenanza 26 de las de 1525: tales señales debían ser registradas ante el escribano del cabildo) y se prohibía la de tronca, esto es, corte de orejas "por la facilidad con que podrían hacer suyos los ajenos" (*Rec. Ind.* 5, 5, 8 y 9). El ganado mostrenco debía ser depositado y pregonado, y no apareciendo dueño, se destinaba a la cámara real. El virrey Luis de Velasco *el Joven* extendió esta institución a Tehuantepec en 1609, preocupándose por la destinación de baldíos con abundante pasto para la crianza de ovejas. Surgida la Mesta para favorecer la ganadería, no tuvo en Nueva España la enorme importancia que había tenido en Castilla. Se dan como explicaciones de ello la inexistencia de pastizales abundantes, la inadaptación en general del ganado ovino y el gran porte de las haciendas, que hacía innecesario recurrir a los arbitrios de la Mesta para migración del ganado. Particularísimo crecimiento tuvo en el Río de

la Plata el ganado que dejara la expedición de Pedro de Mendoza en su retirada, el que dio origen a una vacada cimarrona, cuya caza el cabildo bonaerense autorizó normalmente. Aunque no tan espectacular aumento como el de las pampas rioplatenses también tuvo el ganado vacuno un considerable incremento en Chile, donde en el siglo XVII la exportación de sebo y cueros al Perú fue el principal renglón económico del reino. Las grandes matanzas desaprovechaban la carne que, carente de precio adecuado, se quemaba.

Todas las tierras que quedaran después de estas afectaciones de que se ha hablado, debían ser consideradas de realengo como con claridad lo señala Solórzano Pereira: "...fuera de las tierras, prados, pastos, montes y aguas que por particular gracia y merced suya se hallaren concedidas a las ciudades, villas, lugares de las mismas Indias o a otras comunidades o personas particulares de ellas, todo lo demás de este género que estuviere por romper y cultivar es y debe ser de su Real Corona y dominio..." (lib. 6, cap. 12, núm. 3). Por disposición de 1o. de noviembre de 1591 que fue incorporada a *Rec. Ind.* 4, 12, 14 se ordenó la restitución a la Corona y a los indios de todas las tierras que se poseyeran sin justos y verdaderos títulos. Disposiciones que aparecen en *Rec. Ind.* 4, 12, 16 y 21 ordenaron que todas las tierras vacantes fueran vendidas en pública almoneda (Solórzano, *Política indiana*, lib. 6, cap. 12, núm. 5) cambiándose así el sistema gratuito de premios por uno oneroso. La misma norma de 1591 permitió se recurriese ante la Corona mediante un recurso de amparo para que ésta protegiese a quienes "con buenos títulos y recaudos o justa prescripción poseyeren" (*Rec. Ind.* 4, 12, 14). Para favorecer a quienes no tuvieran capital con qué pagar las tierras o demasías sacadas a remate, se les permitía las adquirieran mediante censos consignativos al quitar (*Rec. Ind.* 4, 12, 15). Ello significaba que bastaba con que esa persona reconociera sobre el bien que adquiría el valor fijado en la subasta, debiendo pagar una pensión anual (un porcentaje de esa suma) a la Corona. Si se pagaba a ésta el valor fijado en el remate, cesaba el censo: por eso se lo denomina al quitar. Un ejemplo aclarará lo expresado: supongamos que alguien participa en un remate de baldíos y adquiere un retazo de tierras en 2,000 pesos. No será necesario que tal adquirente desembolse esa suma: bastaba con que sobre la misma tierra que adquiría reconociera el censo de 2,000 pesos.

Ello significaba que él o quien le sucediera en la posesión de esa tierra debía pagar una pensión o rédito anual a la Corona. La carga de satisfacer esa suma anual concluía cuando se pagaba a la Corona los 2,000 pesos impuestos sobre esa finca. De todo lo dicho había que pedir confirmación al rey. La práctica fue, sin embargo, que el que adquiría las tierras se olvidara de la confirmación. Por ello, numerosas disposiciones del siglo XVIII insisten en este punto: *v. gr.* de 11 de octubre de 1737 y de 24 de noviembre de 1745. Al no lograr mayor éxito al respecto otra norma, de 1754, permitió que la confirmación se solicitase en Indias a las Audiencias donde se examinaría, con vista y audiencia de los fiscales, la licitud del procedimiento seguido y constando haber ingresado el monto en las cajas reales y su respectiva media anata, debería pagarse un nuevo servicio tras lo que se extendería el título definitivo.

Un tema jurídico de importancia suscitaba algunas dudas, y era si podía adquirirse por prescripción la tierra baldía. Solórzano opinaba que sí procedía, pero exigía: *a*) que la tierra fuera efectivamente cultivada y *b*) que se la poseyera por cuarenta años "o tanto tiempo que se pueda tener por largo". Nada dice sobre buena fe y justo título.

No obstante estas normas, los representantes del rey continuaron otorgando mercedes gratuitas de tierras. En Chile, por ejemplo, algunos sectores de la zona central como Colchagua y Cauquenes fueron explotados agrícolamente en épocas más bien tardías a raíz de mercedes otorgadas en el siglo XVII. En el mismo reino, en el siglo XVIII hubo una política de fundación de ciudades que implicó el otorgamiento de mercedes de tierras urbanas y rurales a los nuevos pobladores.

Una preocupación inicial de la Corona fue la de que no se constituyeran en Indias grandes latifundios, toda vez que no se quería la repetición de experiencias señoriales como las vividas en Castilla. Por ello se establecieron ciertas medidas límites que fueron las peonías o cantidad de tierra que debía darse a un peón y las caballerías o cantidad de tierra que debía asignarse a un caballero. En principio, nadie podía tener más de cinco peonías o tres caballerías. En las *Ordenanzas de nuevos descubrimientos y poblaciones* de 1573 la peonía quedó constituida por "un solar de 50 pies de ancho y ciento en largo; 100 hanegadas de tierra de labor, de trigo o cebada; 10 de maíz; 2 huebras de tierra para huerta y 8 para plantas de

otros árboles de secadal; tierra de pasto para 10 puercas de vientre, 20 vacas y 5 yeguas, 100 ovejas y 20 cabras". La caballería, a su vez, implicaba solar para casa de 100 pies de ancho y 200 de largo y de todo lo demás como 5 peonías (disposición incorporada a *Rec. Ind.* 4, 12, 1). Estas ordenanzas aumentaron la diferencia entre peones y caballeros el que antes había sido de sólo dos peonías por una caballería. La extensión de peonías y caballerías varió mucho de un lugar a otro de Indias y también según la época. Aun en el siglo XVIII se utilizaba en Chile la expresión "peonías" para el repartimiento de tierras con ocasión de las nuevas ciudades que se fueron estableciendo. Lo mismo se puede observar en Nueva Galicia donde, en documentos de la Real Audiencia respectiva, de 1700, se continúan utilizando las caballerías.

A pesar del interés de la Corona por proscribir el latifundio de Indias éste se produjo. Las causas son múltiples. Veamos algunas:

1. La composición de tierras. Si alguien se había apoderado de más tierras que las que le correspondían o por alguna razón estaba excedido en su propiedad, podía regularizar su situación jurídica concurriendo ante la autoridad pertinente y pagando ciertos derechos por las demasías, a lo que se refiere una disposición de Felipe IV de 17 de mayo de 1631 incorporada a *Rec. Ind.* 4, 12, 15. Era necesario, desde 1646, haber poseído las tierras por diez años (*Rec. Ind.* 4, 12, 19). De este modo, estancias de un porte regular pudieron ensancharse;

2. La endogamia. Fue corriente que los grupos superiores de los reinos y provincias indianos contrajeran matrimonio entre sí, con lo que las tierras se fueron agrupando en pocas manos. Aunque las familias solían tener gran número de hijos, de éstos eran pocos los que llegaban a la mayor edad. De éstos, buena cantidad ingresaba a las congregaciones religiosas de hombres o de mujeres. Consecuentemente, unas pocas mujeres casaderas y unos pocos hombres casaderos terminaban contrayendo matrimonio aportando considerable extensión de tierras;

3. Los mayorazgos. Esta tradicional institución castellana, regulada en las Leyes de Toro de 1505, tuvo lozana vigencia en Indias, si bien el número de mayorazgos varió según la relativa riqueza o pobreza de los reinos indianos. Mediante ella, el

fundador del mayorazgo vinculaba ciertos bienes (raíces y muebles) de modo que se transmitieran de generación en generación (de acuerdo al orden de sucesión que fijara o, en su defecto, el de la sucesión de la Corona de Castilla) sin poderse desmembrar: ni siquiera podían ser ejecutados por los acreedores. Aunque la Corona fijó ciertas limitaciones como autorización real, esto se entendió como necesario para los mayorazgos cuantiosos mas no para los cortos;

4. La amortización. No obstante la prohibición de la Corona de que las tierras de Indias no pasaran a personas eclesiásticas (manos muertas), la religiosidad imperante vio manera de obviar esta veda. Las razones que desde antiguo habían movido a la Corona a esta prohibición eran variadas: conservación de la pobreza eclesiástica acorde con su oficio; evitar que la producción agrícola dejara de pagar diezmos; permitir la libre circulación de los bienes (éstos se estancaban en manos religiosas: de ahí el llamarlas manos muertas) y la idea general (a veces errada) de que las instituciones religiosas explotaban mal sus tierras. Al ingresar algún hijo a una orden religiosa fue corriente que sus padres donaran tierras al convento respectivo; lo mismo ocurría con los monjíos y con mandas, herencias, legados y otros;

5. Explotaciones extensivas. Ciertos cultivos agrícolas y algunos aprovechamientos ganaderos exigían una cantidad de tierras mayor que otros. Cuando tales explotaciones agrarias o ganaderas se hacían corrientes en algún reino, se producía una verdadera necesidad de contar con mayor cantidad de tierras, lo que movía a obtenerlas, y

6. La expulsión de los jesuitas. La expulsión de la Compañía en 1767 supuso una verdadera reforma agraria. Las muchas tierras que poseía pasaron a la Corona, la que las hizo administrar a través de las llamadas Temporalidades de los jesuitas expulsos. Normalmente esta administración fue deficiente, por lo que la Corona terminó por vender en pública subasta estas tierras excelentes, que habían sido normalmente muy bien labradas. Los grupos dirigentes locales vieron modo, así, de obtener estas tierras, que incrementaron el poder económico que ya tenían.

La Corona no se quedó de brazos cruzados frente al latifundio. Hubo varias reformas o cuasirreformas agrarias a través del

tiempo. Recurriendo al caso de Chile, a comienzos del siglo XVII el gobernador Alonso de Ribera dispuso que un agrimensor llamado Ginés de Lillo practicara una mensura de todas las tierras de la zona central, examinando los títulos y mercedes de cada agricultor, de modo de detectar si lo que tenía correspondía efectivamente a sus títulos. Con ello se buscaba regularizar la tierra que no lo estuviera mediante las composiciones correspondientes y que se restituyera a los aborígenes la tierra que eventualmente se le pudiese haber quitado. La misma expulsión de los jesuitas significó, como se ha visto, un cambio en la tenencia de la tierra. A lo mismo contribuyó una política borbónica de fundación de ciudades en Chile en el siglo XVIII. Para establecer estos asentamientos urbanos se requerían tierras, las que se obtuvieron por diversos medios: donaciones, compras, expropiaciones y otros, lo que se tradujo en un cambio en la tenencia de la tierra. En 1738 el oidor de la Real Audiencia de Santiago, el cubano Martín de Recabarren, hizo una presentación pidiendo que se limitaran las mercedes excesivas, que se repartieran las tierras vacantes y se practicara una reforma agraria eclesiástica. En 1744 el fiscal de la Real Audiencia de Santiago, Martín de Jáuregui, propiciaba la entrega de tierras a los inquilinos rurales como un medio de aumentar la productividad. De mucho mayor importancia es una instrucción de 1754 que dispuso que los que poseyeran tierras de realengo sin título con anterioridad a 1700 debían ser amparados en dicha posesión siempre que: *a*) tuviesen títulos aunque éstos no estuviesen confirmados o *b*) justificaran la antigua posesión de las tierras, las que, además, debían tener cultivadas. En caso de no tenerlas labradas, se les daría un plazo de tres meses para ello bajo pena que de no hacerlo así el que denunciara estas circunstancias recibiría esas tierras con igual obligación de cultivarlas. Respecto de los que poseyeran indebidamente tierras baldías con posterioridad a 1700, "se adjudicarán al real patrimonio para venderlos a otros terceros, aunque estén labrados, plantados o con fábricas..." a menos que los manifestaran y obtuvieran la confirmación previo pago por la composición respectiva.

Son de mucho interés unas disposiciones sobre el trabajo en las haciendas de Nueva España dictadas mediante bando por el virrey Matías de Gálvez el 3 de junio de 1784. En ellas se arbitran diversas medidas para humanizar un trabajo que debió

ser de gran dureza. Son normas destinadas fundamentalmente a los indios, pero que se extienden también a "españoles plebeyos o del estado llano, negros, mulatos y mestizos de segundo orden". Los hacendados o hacenderos debían llevar libros formales en que se asentara "con claridad y distinción los nombres de los operarios, sus trabajos, jornales que ganan, los días que trabajan y aquellos en que se les ministra alguna cantidad a cuenta, los alcances de las liquidaciones y razón de haberse satisfecho". En cuanto a salarios, debían pagarse "en dinero efectivo, tabla y mano propia" prohibiéndose el pago en especie, como "ropa, vino, aguardiente, yerba o brebajes", haciéndose referencia a *Rec. Ind.* 6, 10, 16 y 6, 13, 7 y real cédula de 4 de junio de 1687 que desaprobó una ordenanza del duque de Albuquerque sobre pago en especie. A cada trabajador "se le dará cartera firmada por el amo en que se han de apuntar a su presencia y satisfacción los suplementos que le hace con líneas claras y distinguidas de forma que ellos mismos las vean y conozcan aunque no sepan leer...", disposición que es muy semejante a lo mandado en *Ordenanzas de Minas de Nueva España,* título 12, artículos 2, 3, 4, 6 y 7. El plazo máximo para los ajustes entre los hacendados y sus operarios era de cuatro meses. Los adelantos de jornal quedan limitados a cinco pesos y algo para paga de tributos, disposiciones que sólo se aplicaban a los indios. Los españoles plebeyos, negros, mulatos y mestizos de segundo orden en cuanto "personas hábiles y capaces de contraer" podían recibir todos los adelantos que quisiesen "y lo deberán satisfacer en la misma especie de dinero con su trabajo en la misma hacienda, que no podrán dejar hasta que lo verifiquen, a menos que los amos, abusando de su suerte, procuren con dolo y seducción querer esclavizarlos en su servicio, sobre lo que celarán y velarán los jueces del partido y los visitadores". Se observa aquí el mismo problema que se daba en toda América respecto de estos adelantos que mantenían sujetos a los trabajadores a sus amos. Como alguno de estos trabajadores endeudados querría abandonar la hacienda sin pagar, se disponía que "ninguno podrá recibir operario que haya estado en otra hacienda sin que por boleta de aquel administrador le conste no ser deudor, u obligándose, si lo fuere, el que lo recibe a pagar la dependencia...". La jornada sería la establecida por real orden de 23 de marzo de 1773, o sea, "trabajarán con cuidado y sin distracción alguna de sol a sol, menos las dos

horas de descanso a la sombra de las doce a las dos de la tarde". Quedaba terminantemente "prohibida toda especie de conciertos, traspasos y cesiones sobre el trabajo de los indios", pero éstos no podían emplearse con otro hacendado en caso de "estar en ella [la hacienda] en calidad de gañanes o repartidos por cuadrillas por alguna temporada, porque en estos casos el primer amo debe ser preferido en el trabajo pagándoles igual jornal". Los amos debían mantener a los trabajadores durante sus enfermedades así como cuando por enfermedades o edad se inhabilitasen. De acuerdo a la citada real orden de 1773, si las faenas estaban a media legua o menos del lugar donde vivieran los indios, podían éstos ir a sus casas; de lo contrario dormirían en trojes o tlaspiqueras separados los solteros de los casados. No se podía obligar a las mujeres de los indios a servir en las casas de las haciendas; si querían hacerlo voluntariamente, "no se destinarán a trabajos impropios y sobre las fuerzas de su sexo". Las solteras, de acuerdo a *Rec. Ind.* 6, 13, 14, debían concertarse con autorización paterna. Hay una declaración de libertad estentórea: "Los indios gañanes y demás son libres como los más puros plebeyos españoles, y es en arbitrio y voluntad suya permanecer o no en las haciendas en que se hallen de sirvientes, irse a otras o a los pueblos, aunque deban cualesquiera cantidades y provengan de los suplementos o préstamos más privilegiados." Así es conforme a las leyes 37, tít. 18, lib. 2, 37, tít. 8, lib. 6 , y a la real cédula del 4 de junio de 1687 en que se leen las siguientes cláusulas: "Mando que ningún español dueño de hacienda y otra persona alguna pueda apremiar ni apremie de aquí adelante a ningún indio a que vaya a servirles, si no es que éstos lo hagan voluntariamente"; y más adelante: "dejando como dejo la elección de trabajo a voluntad de los mismos indios". Sin embargo, atendido "la inclinación de estos naturales a la ociosidad y su perjudicial decidia, bien explicada en las leyes 23, tít. 2, lib. 5, 1, tít. 12, y tít. 13, lib. 8, prevengo muy estrechamente a los gobernadores, corregidores, alcaldes mayores y demás justicias que cuiden con particular celo y atención de que ningún indio viva ocioso...", encargo que se hace, además a los curas párrocos y demás eclesiásticos. Se prohibía "tratar los indios con rigor ni encerrar en prisiones aunque se huyan ni ser azotados por vía de corrección ni compelidos a fatigas excesivas". Un ejemplar del bando debía mantenerse en exhibición bajo pena de 500 pesos de multa.

II. Aguas

En el derecho castellano las aguas podían entrar en diversos rubros de clasificación. Así, las aguas lluvias eran de aquellas cosas "que comunalmente pertenencen a todas las criaturas en este mundo" (Partidas 3, 28, 3). Los ríos eran considerados entre los bienes que "pertenecen a todos los hombres comunalmente" (Partidas 3, 28, 6) y, en consecuencia, se prohibían todas las construcciones que embarazaran la navegación (Partidas 3, 28, 8). Había también aguas para uso de una villa o ciudad, como las fuentes públicas. Existían aguas privadas como las de los pozos de una heredad (Partidas 3, 32, 19). El agua bendita era, obviamente, un bien sagrado. Por último, encontramos las aguas de señorío real ubicables entre las regalías o bienes de realengo.

Las aguas de las Indias, por regla general, pertenecían a la categoría de bienes de realengo, pues habiendo sido adquirido el continente americano por donación pontificia "y otros justos títulos", se seguía como consecuencia que la Corona hubiera sucedido enteramente en la soberanía que antiguamente habían tenido los señores indígenas. De la misma manera como se ha dicho respecto de las tierras, ello no significaba que el Estado ejerciera un dominio civil sino aquel dominio primordial o radical de que ya se ha hablado.

De la misma manera como ocurría, según hemos dicho, con las tierras, la Corona podía afectar las aguas de diversas maneras:

a) algunas podían ser aguas fiscales, como por ejemplo las destinadas a una hacienda del rey; *b*) aguas de uso público, como las de los ríos o las cedidas a villas y concejos respecto de las que decía Gaspar de Escalona y Agüero "en tal caso las dichas aguas dejan de ser reales y se hace públicas", *id est populicas* (*Gazophilacium Regium Perubicum,* lib. 2, part. 2, cap. 19, núm. 1), y *c*) aguas destinadas al uso privado mediante mercedes concedidas a los particulares. La merced de aguas es, por una parte, un acto de carácter administrativo por el que se otorga la concesión de las mismas a un particular, y por otra, es el derecho mismo. Desde el punto de vista del recipendiario, puede definirse la merced como un derecho real, transferible y transmisible, normalmente de carácter perpetuo, que otorga la Corona respecto de aguas corrientes, detenidas o vertientes,

superficiales o subterráneas y que habilita para su utilización en la forma jurídicamente prevista.

Quien concedió aguas por primera vez en Indias fue Cristóbal Colón, con aquiescencia de los Reyes Católicos para que los pobladores pudieran hacer sementeras y criar ganados. Posteriormente, las capitulaciones suscritas con los conquistadores daban a éstos autorización para repartir tierras, solares y aguas. Por real cédula de 20 de mayo de 1534 obtuvieron los virreyes y gobernadores la facultad de conceder mercedes de tierras, y su consecuencia inmediata, las aguas "con parecer de los cabildos de las ciudades o villas" (*Rec. Ind.* 4, 12, 5) y asistencia del procurador respectivo (*Rec. Ind.* 4, 12, 6). Este sistema se mantuvo en las *Ordenanzas de Nuevos Descubrimientos y Poblaciones* de Felipe II de 1573. Los cabildos se arrogaron la facultad de hacer estos repartimientos, lo que quedó prohibido por las ordenanzas recién referidas; sin embargo, hubo lugares donde ello no se cumplió cabalmente: por ejemplo, Chile. Cuando la petición se hacía en ciudad donde tuviese asiento una Audiencia, la presentación debía hacerse en el cabildo, que designaría dos regidores para que informaran al virrey o presidente. Estudiada la materia, se extendería el despacho firmado por todos ante el escribano del cabildo quien debía asentarlo en el libro municipal (*Rec. Ind.* 4, 12, 8). Ejemplo de una merced de aguas es la siguiente otorgada en Santiago de Chile en 1763:

> En atención a lo que informa el corregidor de esta ciudad don Melchor Jaraquemada y al consentimiento del procurador general de ella, con acuerdo del ilustre cabildo, se haga merced y gracia a don Pablo del Coo y Aldunate de la teja [una medida] de agua que pide, concediéndose como se concede licencia para que pueda sacarla del río de esta ciudad con la calidad de que esta gracia y merced sea siempre corriente en tiempo de abundancia y cuando por haberla no se hace alternativa; pero en caso de haberla, debe rebajar la teja de agua como lo ofrece, y quedando los autos en la secretaría, se le dé testimonio de este documento, que le sirva de título en forma, anotándose en caso necesario en el libro de este cabildo.

Era necesario el pago de media anata por la merced.

Las mercedes de aguas podían ser de varias clases: urbanas; de aguas de riego; de heridos de molinos o ingenios y de manantiales o jagüeyes.

1. *Mercedes de aguas urbanas*

Permitían éstas el aprovechamiento del líquido al interior de la ciudad. La Corona cedía las aguas, que eran de uso público, a las ciudades entrando en la administración del cabildo. El municipio dictaba las disposiciones pertinentes para que las aguas fueran rectamente utilizadas señalando el curso de las acequias (que era prohibido variar), dicta normas para que éstas sean mantenidas en buen estado, disponía la construcción de puentes para el paso de viandantes y carruajes, y arbitraba otras medidas similares entre las que una de las más relevantes era la determinación de los turnos, tandas o alternativas conforme a las cuales se distribuiría el agua entre los usuarios pasando éstas de unas propiedades a otras. Estas aguas que corrían por acequias a tajo abierto o subterráneas se utilizaban normalmente para higiene, limpieza de las casas, regadío de jardines y huertas. Para bebida se recurría a aguas limpias llevadas a pilas públicas o eventualmente a pilillas al interior de las casas o conventos. El descuido producía constantes inundaciones de que adolecían las más de las ciudades indianas. Las Partidas, recogiendo el derecho romano, reconocían la existencia de variadas servidumbres reguladas en Partidas 3, 31, 2 como la de acueducto, que gravaba al predio sirviente con la carga de dejar pasar un curso de agua por un canal hacia el dominante; la de cloacas, que daba derecho a derivación de las aguas sucias; la de recibir las aguas lluvias del tejado del dominante y la que disponía que el gravado soportara que las aguas del predio dominante fueran encauzadas hacia él "por caño o de otra guisa".

2. *Mercedes de aguas de riego*

El virrey o el gobernador, en su caso, otorgaban este tipo de mercedes. Algunos delegaron estas facultades en los cabildos. Al cabildo correspondía fijar el trazado de las acequias de riego. Estas acequias derivaban de una bocatoma dispuesta en la ribera del río respectivo, donde se disponía de un marco repartidor que distribuía el agua asignada a cada beneficiario. La limpia de las acequias fue, al igual que respecto de las mercedes urbanas, obligatoria y debían cumplir con las ordenanzas que fijara el cabildo o las autoridades superiores. En estas aguas existían las servidumbres urbanas conocidas en el derecho romano como la

de abrevar ganado, la de acueducto y la de extraer agua del predio sirviente en que el beneficiado debía "guardar y mantener el calce o acequia o canal o el caño o el lugar por donde corriere el agua de manera que no se pueda ensanchar ni alzar ni bajar ni hacer daño a aquel por cuya heredad pasare" según reza Partidas 3, 31, 4. Al igual que las mercedes urbanas, las de riego debían ser gozadas por sus beneficiarios según un sistema de turnos, tandas o alternativas que pretendía asegurar a todos los interesados el aprovechamiento del agua en forma similar. Había alternativas permanentes, que duraban todo el año, así hubiera escasez o abundancia; alternativas ocasionales, que sólo se utilizaban cuando había escasez de aguas y algunas alternativas nocturnas, que implicaban el uso de las aguas sólo por las noches. Este sistema de alternativas se fundamentaba en la costumbre indígena amerindia, que concordaba con los sistemas de Murcia, Valencia y Andalucía, cosa que llamó profundamente la atención a los españoles.

3. *Mercedes de molinos e ingenios*

En este caso, el agua se usaba no para regar sino como fuerza hidráulica que se podía utilizar para mover molinos de harinas, ingenios de moler metales o ingenios azucareros. A diferencia de las otras mercedes, en que el agua se perdía, en éstas debía volver al cauce el mismo caudal.

4. *Mercedes de manantiales o jagüeyes*

"Jagüey" es palabra que significa cisterna o pozo de agua, expresión netamente americana, que fue tomada de la lengua taína de Santo Domingo. Del dominio primordial o radical de la Corona sobre las aguas se derivaba que el disfrute de los pozos, jagüeyes o vertientes fuera autorizado por ella misma. Aunque las Partidas preceptuaban que las vertientes pertenecían al dueño de la tierra respectiva, la costumbre en algunas partes de Indias fue la de pedir merced.

Del *Tratado sobre las aguas de los valles de Lima* del oidor Ambrosio Cerdán y Pontero, de 1793, único sobre derecho de aguas que se escribió en Indias, pueden desprenderse algunos principios subyacentes, que podrían resumirse en los siguientes: proporcionalidad, alternatividad, economía, fijeza, limpieza,

no acepción de personas, preferencia respecto de los indígenas y algunos meramente técnicos provenientes de la praxis peruana.

5. *Principios sobre uso y reparto de aguas*

a) *Principio de proporcionalidad.* En él se refundieron antiguos usos amerindios con españoles utilizados en Andalucía, Valencia, Alicante y Murcia. Según muestra este principio Cerdán, cada riego corresponde a diez fanegadas de tierra, advirtiendo las ordenanzas rurales hechas por el virrey Francisco de Toledo en 1577 que "las acequias o ramos nacidos de las matrices reciban el agua a proporción de las tierras beneficiables". Dentro de cada uno de los valles que había en Lima los hacendados recibían agua conforme la cabida de sus predios. Según Toledo, el repartimiento debía hacerse tomando en consideración las fanegas de siembra de cada agricultor, de modo que pudiera éste distribuir el trabajo de su campo en tres partes, alternando la labor agrícola en cada una de las tres hojas en que aquél se dividiese;

b) *Principio de alternatividad.* Implicaba la existencia de tandas, turnos o *mitas* de agua tanto entre los valles regados por el Rímac como entre los hacendados. Las Ordenanzas de Toledo para las aguas rurales encargaban al juez respectivo su distribución por las bocas matrices, debiendo adjudicarlas entre los fundos de cada valle. Por ejemplo, los indios de Surco bebían en todas las noches de los domingos y de día en los festivos "quando llega su mita, alternándose con Villa y los Españoles, que beben de noche en los Lunes, Martes, Miércoles y Jueves, corriendo los turnos de modo que en primer lugar entra Villa, luego los Indios, á quienes sigue otra vez Villa, después los Españoles, y tras de estos Villa...". De este modo, ese bien escaso que es el agua podía ser disfrutado por el máximo de predios. Igual criterio se ocupaba en la distribución de aguas dentro de la ciudad: Cerdán alaba la prolijidad de los jueces del ramo en la asignación alternativa del líquido por las ochenta cañerías subterráneas de Lima;

c) *Principio de economía.* Significaba que, siendo el agua particularmente escasa en la región limeña, había que juntar toda la que se pudiera obtener para utilizarla debidamente, de lo que se hacía particular encargo a los jueces del ramo. En

concordancia con ello, las aguas de vertientes y las de toda clase de acequias, mayores o menores, debían ser conducidas a los cauces. Igualmente, los molinos sólo podían instalarse en las orillas de ríos o acequias, de modo que, tras ser utilizadas las aguas, pudieran volver a la madre común. Cualquier embarazo natural o artificial que impidiera el escurrimiento de las aguas y, por ende, su aprovechamiento, debía ser eliminado. Por eso, según rezaban las ordenanzas urbanas y rurales de Toledo, toda apertura de acequias debía ser solicitada a las autoridades pertinentes. Las ordenanzas rurales de Toledo, en su número 6o., prohibían que las acequias fueran tapiadas *motu proprio* o que se taparan las tomas, las que, según la ordenanza 7a. debían, en todo caso, sacarse de una sola parte del río. En la ciudad se había establecido una restricción al ingreso de vehículos en ciertos radios urbanos para evitar que el peso de los carruajes destruyera los ductos subterráneos fabricados de barro cocido. Apuntaba también a la economía la prohibición, que se fijaba en la ordenanza 11 de las urbanas de Toledo, de echar las aguas a la calle, con lo que concuerdan las rurales del mismo virrey, en su numero 8o., que vedaban los desagües por lugares diversos a los preestablecidos por las autoridades. Cerdán era particularmente enfático respecto al correcto uso que los particulares que recibían aguas en sus casas debían hacer de éstas y creía que, en caso de desperdicio, más bien debería emplearse el líquido en las pilas públicas para mejorar el abastecimiento popular. Además, creía que en las pilas públicas, para economizar, deberían de ponerse llaves "de vuelta bien ajustada, que se echase quando no fuese necesaria la salida del agua para su extraccion ó empleo". Con el mismo fin, como se ha dicho más arriba, sugería para Lima una Junta de Fuentes similar a la que existía en Madrid. En las visitas anuales que debían practicar los jueces de aguas rurales debían de tener especial cuidado en observar si se perdía agua por los bordes de los ductos, si existían contraacequias para evitar anegamientos en los caminos públicos o daños en los predios vecinos. Igualmente, debían destruir cualquier "interceptación extraña de las Aguas propias del Valle".

d) Principio de fijeza. En las bocas o entradas de valles y haciendas había que instalar medidas fijas, de acuerdo al número de riegos que les correspondiera, mediante marcos firmes de

piedra, que evitaran cualesquiera alteraciones en el agua a recibir. Dice Cerdán que

> esta firme subsistencia consiste únicamente en que á la entrada de cada Toma particular, se coloca un marco, oquedad, orificio ó abertura de Piedra, fortificado con cal y ladrillo, en la dimensión que corresponda al número de riegos que han de introducirse como destinados á la Heredad á quien es perteneciente la Toma misma, por el repartimiento respectivo á cada Valle singular.

Para estos efectos, aconsejaba nuestro autor que se nivelaran con cal y ladrillo los fondos tanto de la acequia común distribuidora como de la derivada, las que se denominaban, respectivamente, madre e hija. Ello debía ir rebocado en dos varas hacia arriba y otras dos para abajo o lo que es lo mismo, dos varas para adentro y dos para afuera. No carece de cierta poesía la descripción que Cerdán hace del ingreso ideal del agua a través de los marcos: debía procurarse que

> entre, no con violencia desigual, sino con una misma inclinacion enteramente natural, y sensible al solado íntegro puesto en el paraje donde á un tiempo ha de verificarse, así la extraccion del Agua parcial por la Toma derivada, como la continuacion en carrera serena del caudal partible entre las subsiguientes Tomas interesadas; y la misma solidez, y nivelacion se procura al muro firme que se labra entre ambos canales, sobre el qual se sostiene el marco de piedra indicado, con una nariz saliente sobre el solado mismo en la cantidad que baste para hacer llamamiento al Agua con igualdad entre ambos cauces.

Lo propio debía ejecutarse, en lo que correspondiera, en los predios urbanos. Era necesario aun dar mayor o menor altura a los cauces previendo temporadas de abundancia y escasez.

Los contraventores de estas normas eran castigados con severas sanciones, que correspondía al juez de aguas aplicar, pues a él se le encargaba "el debido método en la disposición estable" de las tomas. Las Partidas 7, 14, 30 estimaban que la destrucción maliciosa de bocas matrices era delito semejante al hurto, debiendo pagarse 50 maravedíes de oro para el rey, perdimiento del agresor de sus tierras o, no teniéndolas, satisfacción de otro tanto como hubiese tomado al vecino. Cita Cerdán tam-

bién la ordenanza 11 de las de la ciudad de Toledo, confirmadas por Carlos V en 4 de mayo de 1534:

> todo ome que derrompiere presa de Molino, ó otra presa qualquiera que defiende Agua, ó destaje Agua en guisa, que haya un codo la derrompedura, ó atravesare todo el calse, debe pechar todo el daño que recibió el dueño del Molino, doblado a aquél que lo tiene alegado, quanto dixere sobre jura, é debe pechar 70 sueldos en caloña al Rey, y esto probandoselo con dos omes buenos.

El costo de las reparaciones de los marcos de cada hacendado pesaba sobre éste, en tanto que el de las de los de cada valle correspondía a la totalidad de propietarios. No siempre se podían construir, a pesar de las ordenanzas de Toledo, tomas de cal y ladrillo. En ocasiones se adoptó el arbitrio de cerrar bocatomas atravesando un palo al que se adhería una balsa de totora y fagina con piedras, que impedían el escurrimiento del agua.

Guarda relación con la fijeza en el reparto de las aguas el que las Ordenanzas de Toledo, tanto rurales como urbanas, mandasen que no se deshicieran, añadieran, cavaran, atravesaran ni taparan en todo o parte las acequias, tanto principales como derivadas, ni que se trazaran *ex novo* sin las debidas licencias.

e) Principio de limpieza. Tenía gran relación con la economía, pues manteniéndose los cauces convenientemente despejados se evitaba la pérdida de agua. Por ello es que este tema era particularmente encargado a los jueces del ramo. Al ponerse en seco las acequias para proceder a su aseo, el juez de aguas debía de practicar su visita, acompañado de peritos, escribano, diputados, guardas de aguas y hacendados. Ahí debía examinarse, entre otras cosas, si los cauces estaban debidamente limpios tanto en el suelo como en los costados.

Las Ordenanzas de Toledo, así las urbanas como las rurales, daban estrictas normas al respecto. Las primeras imponían a cada vecino la carga de mantener limpias sus acequias, prohibiéndoseles que arrojasen estiércol, camas de caballerías o barreduras del hogar. Las segundas, ordenaban que los hacendados contribuyeran con los peones que fueran necesarios para la limpia de las acequias comunes, a proporción del beneficio que a cada uno reportasen, lo que era sin perjuicio de su obligación

de mantener tanto sus propias acequias de regadío como las de desagüe igualmente limpias y con la hondura necesaria. También se referían a este tema Partidas 3, 32, 15; las Ordenanzas del Perú 2, 6, 28 y los artículos 54 y 59 de la Real Instrucción de Intendentes.

Uno de los problemas que conspiraban a la correcta limpia de las aguas era la carencia de día fijo para ello en que, como es natural, debían de quitarse las aguas. El oidor Benito de la Mata Linares, cuando fue juez de aguas, había remediado este mal mediante auto de 16 de marzo de 1780, en el que tomó en consideración las opiniones de los diversos diputados de los valles, fijando las distintas fechas al respecto.

f) Principio de no acepción de personas. Implicaba que las mismas normas se aplicaban a eclesiásticos, laicos, españoles, indios, usuarios latifundistas o minifundistas.

Particularmente importante era este principio cuando se trataba de los eclesiásticos, los que, por la preponderante situación que ocupaban en la sociedad, tendían a sentirse más allá de la regulación que se aplicaba al normal de la gente. Previéndolo, el sabio virrey Toledo había ordenado que los religiosos debían de tener en sus tierras un español lego a cargo de las acequias, en quien se pudieran ejecutar las penas establecidas por las ordenanzas.

Que no debía de hacerse distingos odiosos entre españoles e indios —salvo en favorecer a éstos, como se verá más adelante— se colige de la provisión del tercer virrey, Andrés Hurtado de Mendoza, de 4 de septiembre de 1556, quien encargó al regidor limense Martín Yáñez de Estrada que repartiera las aguas tanto a españoles como a naturales para beneficio de sus sementeras.

Tampoco debían ser favorecidos los más poderosos económicamente, toda vez que, en sentir de Cerdán, había que tomar todos los arbitrios para que "el agua, ese líquido cristalino tan vivificante y necesario al hombre, se dirija y reparta con igualdad, con abundancia y sin el menor desperdicio". Aquellos entre los que se contaban los conventos y monasterios que por su mejor nivel socioeconómico recibían el agua en sus casas debían de franquearla a los más desposeídos, poniendo a su alcance pilas exteriores o de fácil alcance para satisfacer sus necesidades, como una carga de función social aneja al beneficio que obtenían.

Se estimó que no era conveniente que los mismos hacendados fueran jueces de aguas, por la natural tendencia a favorecer sus propios intereses. Es por ello que una real cédula de 5 de febrero de 1631 ordenó al cabildo limeño que no pusiese como jueces de aguas a capitulares poseedores de chacras o haciendas de labranza.

Expresa Cerdán que era inconcebible un particular privilegio para los usuarios cuyas propiedades se encontraran más próximas a las tomas respectivas: "cada Hacienda debe sin duda percibir su derecho de Agua caminando esta aunque sea la 5a. o la 6a. Toma..."

g) Principio de preferencia respecto de los indígenas. Aparece de manifiesto en las ordenanzas rurales de Toledo, que preceptuaban que al ponerse el sol, debían cerrarse las tomas de toda clase de usuarios dejándose correr toda el agua para el riego de las tierras de indios. También queda en evidencia al observarse la manera de repartirse el agua en el valle de Huática o de la ciudad, pues los indios del pueblo del Cercado recibían tres riegos por la acequia del Surco y una por la de la misma Huática, con lo que los españoles quedaban malparados.

La real cédula citada más arriba, de 5 de febrero de 1631, que había prohibido que los regidores hacendados fuesen jueces de aguas, hacía particular referencia a que se nombrase, en cambio "sugetos de satisfacción y entereza, y exactos en el cumplimiento de sus deberes sin dar lugar a defraudacion á los indios en sus aguas, en lo que S.M. se daría por deservido".

h) Principios meramente técnicos provenientes de la praxis peruana. He podido detectar los siguientes:

—Partición de las aguas por ahonde, sistema descrito, por ejemplo, respecto de la acequia del Surco, la que debía tener "ocho varas y media de ancho y dos tercias de hondo por enmedio, y una asi por la vanda del corriente, donde se acuesta el mismo hondo, como por el otro lado opuesto, de forma que vaya partida el Agua...". Igual principio se utilizaba en la toma de Lurigancho la que debía tener "tres varas y medio de ancho, una quarta de hondo por enmedio y menos por los dos lados...";

—Partición de las aguas mediante pircas o bardas o paredes de piedra, como se hacía en la toma de la ciudad o Huática.

Entre las obras de mampostería que se realizaban son mencionados mancarrones, caballetes, cestones, canastones, puntas de diamante y estacadas, que se usaban con palos y piedras gruesas;

—Partición de acuerdo al principio madrehija, que se erige en una regla invariable, según la cual el ducto principal nunca puede llevar menor cantidad de agua que el ducto secundario.

El propio Cerdán, al resolver en 1785 un reclamo de los valles de Maranga, Magdalena y Legua, ordenó que se formara "una mesa á nivel con dos varas ácia adentro, y otras dos para fuera ácia la direccion de la Acequia de ellos, para lo qual deberá de encaminarse el Agua residua con el correspondiente reconocimiento de hija á madre". La regulación de la diferencia entre hija y madre quedaba entregada al prudencial arbitrio de los jueces y peritos, quienes debían de atender al "golpe, rumbo, corriente, recuesto y expansion de las Aguas".

—Manutención de una misma altura para las diversas tomas de un valle. Debían tener éstas la misma altura que la primera del valle

> pues de lo contrario la primera tomaría por exemplo 3 riegos de una Acequia cuyo caudal tubiese una vara de altura, logrando en proporcion del empuje correspondiente, y baxo de la misma amplitud, quando debiese beber la quinta ó la sexta, no teniendo ya el Agua ni una quarta de altura, provendría, que aunque los Derechos de unas y otras Bocas fuesen iguales, no lo sería el recibo ó ingreso por carecer de fuerza por el equilibrio en igual paralelo... .

—Utilización, en algunos casos, de tomas que se cerraban con balsas de totora y fajina.

i) Principio de participación comunitaria. Caracteriza a las disposiciones estudiadas la participación que se confiere a los interesados en la resolución de sus dificultades, sin perjuicio de la intervención de las autoridades que sólo actúan subsidiariamente. Así, por ejemplo, se acogieron plenamente las convenciones sobre turnos de riego entre la Compañía de Jesús y los indios de Surco en 1697 y las ventiladas sobre igual materia entre el conde de San Juan de Lurigancho y las chacras de Aliaga, Boza y la Mulería. Constantemente, a lo largo de su trabajo, insiste Cerdán en que el juez de aguas debía de citar a

los hacendados a juntas y determinar con su parecer. Los interesados de los diversos valles nombraban, a su costa, algunos empleados para que repartiesen el agua a cada cual según su heredad. Igualmente, se podía designar en cada toma un dependiente que las tapara y destapara, con arreglo a las necesidades que se suscitaran. Tenían facultad, por último, para establecer guardas con vara de justicia, los que debían ser presentados al juzgado de aguas con confirmación ulterior del superior gobierno.

III. Minería

Se aplica en Indias el concepto castellano de que las minas constituyen un bien diverso del suelo superficial. Consecuentemente, coexisten dos propiedades diversas: la del dueño del predio superficial (agrícola, ganadero, erial o destinado a bosque) y la del dueño de la mina. El mismo esquema que se ha utilizado para explicar el derecho de tierras y de aguas vale para el derecho minero.

Las minas corresponden a la Corona de igual manera como las tierras, aguas, pastos y montes, a saber por la donación pontificia y otros justos títulos. Como dice Solórzano Pereira:

> las minas o mineras de donde se sacan, se tengan por lo que llaman regalías, que es como decir, por bienes pertenecientes a los reyes y supremos señores de las provincias donde se hallan y por propios e incorporados por derecho y costumbre en su patrimonio y Corona real ahora se hallen y descubran en lugares públicos ahora en tierras y posesiones de personas particulares..." (*Política indiana*, lib. 6, cap. 1, núm. 17).

El dominio primordial o radical —según expresión del título 5o. de las *Ordenanzas de Minas de Nueva España*— ha sido aclarado legalmente en materia minera, y al respecto tenemos una expresión magistral, que es la contenida en el artículo 1o. del referido título redactado por los juristas mexicanos Joaquín Velázquez de León y Lucas de Lessaga:

> [1] Las minas son propias de mi real corona así por su naturaleza y origen como por su reunión dispuesta en la ley 4, tít. 13, lib. 6 de la Nueva Recopilación. 2. Sin separarlas de mi real patrimonio, las concedo a mis vasallos en propiedad y posesión, de tal

manera que puedan venderlas, permutarlas, arrendarlas, donarlas, dejarlas en testamento por herencia o manda o de cualquier otra manera enajenar el derecho que en ellas les pertenezca en los mismos términos que lo posean y en personas que puedan adquirirlo. 3. Esta concesión se entiende bajo dos condiciones: la primera, que hayan de contribuir a mi Real Hacienda la parte de metales señalada; y la segunda, que han de labrar y disfrutar las minas cumpliendo lo prevenido en estas Ordenanzas, de tal manera que se entiendan perdidas siempre que se falte al cumplimiento de aquéllas en que así se previniere y puedan concedérsele a otro cualquiera que por este título las denunciare.

Queda, pues en evidencia que el dominio originario o radical de la Corona difiere del dominio útil, toda vez que ella concede la propiedad y posesión a sus vasallos, sin separar las minas de mi real patrimonio. De la misma manera como se ha visto en lo relativo a las tierras que si no se cumple con determinadas circunstancias de labrarlas, habitarlas, etcétera, se resolvía el derecho concedido, en el derecho minero se exige del recipendiario que: *a*) pague a la Corona la parte de metales señalada (el quinto real) y cumpla con las reglamentaciones de las Ordenanzas. Tampoco en el derecho de tierras la Corona se desvinculaba totalmente de las mismas al otorgar una merced al particular, ya que siempre podía recuperarlas para cederlas a otros en caso que el recipiendiario primitivo no cumpliera con las condiciones fijadas por la autoridad para ampararlo en su derecho como era el trabajarlas, habitarlas y otras.

Quienquiera que haya recibido las minas en propiedad y posesión, pague el quinto real y cumpla con las reglamentaciones de las Ordenanzas es amparado por la Corona en su propiedad minera. La primordial condición que pone el rey para el amparo es que las minas se trabajen. Vemos aquí un nuevo paralelo con la concesión de la propiedad de tierras: éstas también eran cedidas para ser explotadas, para lo que se fijaba un determinado plazo: de no cumplirse con ello se resolvía la donación regia. De ahí que Francisco Xavier de Gamboa, el gran jurista mexicano, dijera que estas cesiones reales en estricto derecho constituían donaciones modales (*Comentarios a las Ordenanzas de Minas*, Madrid, 1761, p. 19). La motivación del amparo aparece clarísimamente descrita por el virrey del Perú Francisco de Toledo en 1574:

> la razón por la que Su Majestad concede los minerales a las personas que los descubren y manifiestan, siendo suyos y pertenecientes a su Real Patrimonio, es porque las labren y beneficien y sus súbditos y vasallos sean ricos y aprovechados y de lo que de ello resultare se le paguen sus quintos y derechos... (disposición incorporada al título 7o., ordenanza 1a. de las del Perú, Lima, 1685).

La Corona "medía" el trabajo minero exigido conforme al número de trabajadores que hubiera en la pertenencia: si los había en la cantidad que señalaban las ordenanzas, ella era considerada habitada; si, por el contrario, no se contaba con la cifra de operarios que la ley indicara, se producía el despueble cuya consecuencia señala el virrey Toledo: "y, pues, dejándolos [los minerales] despoblados, cesa la razón por que fueron concedidos, justo es que los pierdan y otros los puedan ocupar para que los labren y consigan el fin que se pretende y para que se entiende la orden que en ello se ha de tener".

Variaron las exigencias en cuanto al número de trabajadores según las distintas ordenanzas. Por vía de ejemplo, en las hechas por el conquistador de Chile, Pedro de Valdivia, el 9 de enero de 1546, se exigían 5 "piezas" o indios; en las expedidas en el mismo reino para las minas de plata el 9 de agosto de 1550 se requerían 4 yanaconas o 5 indios de repartimiento o 1 negro y 2 yanaconas; unas ordenanzas del gobernador Francisco de Villagra, de 24 de agosto de 1561, disponían que quien quisiera gozar de una mina entera debía contar con 15 personas; si de tres cuartos de mina, 10, y si de media mina, 5: el que tuviese cuadrilla de más de 30 trabajadores podía disfrutar de dos minas salteadas.

Entre tanto se ha dictado en Castilla el 10 de enero de 1559 la pragmática de Valladolid que dio bases firmes al sistema de amparo. En primer lugar, señaló que no bastaba con registrar una mina para adquirir la merced pertinente, pues ella debía ser trabajada cavándose un pozo (al que se llamó de ordenanza) que en tres meses debía estar ahondado en tres estados. Exigía, además el pueble que, por pragmática dada en Madrid en 1563, se fijó en 4 personas. Las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno dadas por Felipe II en 1584 reiteran el número de 4 trabajadores fijados en 1563, produciéndose la caducidad cuando la mina fuera despoblada por cuatro meses. Estas *Ordenanzas del Nuevo Cuaderno* fueron aplicables en Indias desde 1602, lo que

explica por qué Francisco Xavier de Gamboa las haya comentado señalando las características de ellas en la Nueva España.

Para el Perú dicta en 1574 Francisco de Toledo las ordenanzas que llevan su nombre, que fueron aprobadas por la Corona en 1592. En ellas se mandaba que, tras haberse estacado y amojonado la pertenencia, debía hacerse un pozo de por lo menos seis varas de hondo y tres de ancho en un plazo de 60 días bajo pena de tenerla por despoblada. El número de trabajadores exigido era de 8 indios o 4 negros más el adjudicatario o algún mayordomo o minero cuando la mina era de 60 varas y siéndolo de 30, disminuía la exigencia a 4 indios o 4 negros. Si llegase a faltar este número en veinte días, la mina se tendría por despoblada, plazo que el marqués de Cañete García Hurtado de Mendoza extendió a un año y un día. Las *Ordenanzas de Toledo* fueron incorporadas a las *Ordenanzas del Perú*, recopilación practicada por el licenciado Tomás de Ballesteros por orden del virrey Melchor de Navarra y Rocafull, duque de La Palata. En ellas, además de las ordenanzas de Toledo se encuentran otras dictadas por Hurtado de Mendoza, Velasco y virreyes posteriores.

Unas ordenanzas particulares de Chile redactadas por el fundador de la Casa de Moneda, Francisco García de Huidobro, las llamadas *Ordenanzas de Huidobro*, aprobadas por el gobernador Domingo Ortiz de Rozas el 19 de mayo de 1755, exigió para el amparo sólo 2 trabajadores incluyéndose el dueño: ello por la gran pobreza de las minas chilenas.

Las *Ordenanzas de Minas de Nueva España*, sancionadas por la Corona el 22 de mayo de 1783, señalaban que las minas debían ser trabajadas por a lo menos 4 operarios destinados a obras interiores o exteriores verdaderamente útiles, produciéndose el despueble cuando cesaban las actividades por espacio de cuatro meses continuos (título 19, ordenanza 13). A fin de evitar burlas a la ley, se ordenaba que cualquiera que dejara de trabajar las minas ocho meses en un año, contados desde el día de toma de posesión, aun cuando los hubiera interrumpido con algunos días o semanas de trabajo, las perderían por despueble (título 9, ordenanza 14). Cualquier interrupción del laboreo debía ser comunicada al diputado del distrito para su publicidad "fijando carteles en las puertas de las iglesias y demás parajes acostumbrados a fin de que llegue a noticia de todos". Su razón era que se quería que mediara el mínimo

de tiempo entre que un minero abandonara sus pertenencias y otro entrara en ella, ya que se reputaba mucho más costoso poner en actividad una mina largamente abandonada que otra que recién hubiera paralizado sus labores.

Estas ordenanzas fueron aplicadas en Perú y Chile por real orden de 8 de diciembre de 1785. Consciente la Corona de la diversidad de circunstancias entre Nueva España y los otros reinos, ordenó adecuarlas a las peculiaridades respectivas, lo que debía hacer el visitador del Perú, Jorge Escobedo, respecto del virreinato y éste y el presidente de Chile en conjunto para este último. Hubo así 56 declaraciones adaptantes para el Perú y 50 para Chile, las de éste elaboradas por Tomás Álvarez de Acevedo. Las ordenanzas novohispanas se aplicaron también en el Río de la Plata.

Al igual como se ha visto en lo tocante a tierras y aguas que la Corona podía destinar algunas al fisco o al uso público, lo mismo ocurrió respecto de las minas. Hubo también yacimientos fiscales y otros de uso público. Entre los primeros debe contarse la explotación de la platina y, en forma un tanto variable según momentos y circunstancias, la del azogue o mercurio; fueron también fiscales las llamadas minas del rey que de acuerdo a las *Ordenanzas del Perú* en cada yacimiento se reservaban a la Corona y que, en la práctica, rara vez se explotaron. Las canteras y arenas superficiales eran de uso público. Las salinas, que fueron explotadas primitivamente por cuenta del rey, por real cédula de 31 de dicienbre de 1609 pasaron a ser de libre explotación (Solórzano, *Política indiana,* lib. 6, cap. 3, núm. 9).

Una diferencia de importancia entre las mercedes de tierras y aguas y las mineras consiste en que aquéllas requerían confirmación real, en tanto que éstas no. Es punto que destaca Antonio de León Pinelo en su *Tratado de las confirmaciones reales* de 1630.

Interesada la Corona en que las minas fueran buscadas por sus vasallos, dio las facilidades del caso, pudiendo rastrearse éstas (cateo) en tierras de cualquier dominio, aun particulares.

Aunque las distintas ordenanzas que se dictaron dieron diferentes soluciones al conflicto de intereses entre el propietario superficial y el minero, nos referiremos a la posición de las *Ordenanzas de Nueva España.* Decían éstas en el artículo 14

del título 6o. que debía pagarse "el terreno que ocupare en la superficie y el daño que inmediatamente se le siga por tasación de peritos de ambas partes y de tercero en discordia". Los descubridores tenían derecho a mayor número de pertenencias que los que no lo eran, lo que se concebía así en todas las ordenanzas indianas de minería. Lo normal es que todo habitante de las Indias pudiera denunciar minas. Excepcionalmente, según nos señalan las *Ordenanzas* novohispanas, ello se prohibió a los extranjeros a menos que se naturalizaran o estuvieran tolerados con especial licencia real —a diferencia de las *Ordenanzas del Perú* que permitían la adquisición de minas a los extranjeros—; a las personas eclesiásticas; a los gobernadores, intendentes, corregidores, alcaldes mayores y "cualesquiera justicias de los reales o asientos de minas ni menos los escribanos de ellos; pero les concedo el que puedan tenerlas en distinto territorio del de su jurisdicción"; los empleados de minas podían denunciar para sus amos o para sí cuando se tratara de minas a 1,000 varas de distancia de éstos.

El modo de constituir la propiedad minera varió según las ordenanzas de que se tratara. En las de Nueva España que, como se ha visto, tuvieron una amplia vigencia territorial y temporal, su título 6o. preceptuaba que el interesado en adquirir una merced debía presentarse por escrito ante la diputación de minería de aquel territorio individualizándose a sí mismo y a sus compañeros (en caso de tenerlos) y dando las señales más características del sitio, cerro o veta cuya adjudicación pretendiese. Éste era el denuncio. Todo ello, así como la hora de presentación, quedaba asentado en un libro registro que la autoridad llevaba. Se redactaban carteles, que eran ubicados en los lugares de mayor concurrencia. Empezaba, entre tanto, a correr un plazo de noventa días para hacer el pozo de ordenanza, de vara y media de diámetro y diez de profundidad. El sentido de este pozo era doble: por una parte demostraba el interés del denunciante por iniciar los trabajos y, por otra, permitía a las autoridades —diputado y perito facultativo— practicar un examen del mineral para darse cuenta de cuál sería la riqueza de la veta y el sentido de ella: "inspeccionar el rumbo y dirección de la veta, su anchura, su inclinación al horizonte que llaman echado o recuesto, su dureza o blandura, la mayor o menor firmeza de sus respaldos y la especie o pintas principales del mineral", de todo lo cual se tomaba nota. Hecha esta

apreciación, el diputado daba fe de posesión "midiéndole su pertenencia y haciéndole fijar estacas en sus términos", de lo que se le entrgaba copia autorizada.

Variaba el número de pertenencias a que podía aspirar el denunciante de las circunstancias respectivas: si era descubridor en cerro absolutamente nuevo en que no hubiera ninguna mina ni cata abierta, podía adquirir tres pertenencias continuas o interrumpidas. Se consideraba descubridor de una veta al que probase que fue el primer en hallar metal en ella, aunque otros la hubieran cateado antes. Si hubiese descubierto varias vetas podía tener una pertenencia en cada una de ellas. Si el denuncio se refería a cerro ya conocido, sólo podía aspirar a dos pertenencias continuas o interrumpidas. Quien quisiera restaurar minerales decaídos y abandonados tenía los mismos privilegios del descubridor, o sea, derecho a tres pertenencias continuas o interrumpidas, ya que se consideraba acto meritorio sacar los yacimientos desamparados de su estado. También podía denunciarse minas que durante cuatro meses no hubiesen tenido 4 trabajadores, habiéndose producido así su despueble. Este denuncio era pregonado en los tres domingos siguientes y si no hubiese oposición, se notificaba al denunciante que en un plazo de sesenta días tuviera la labor limpia y habilitada en una profundidad suficiente. Aquí adquiría el denunciante las pertenencias que hubiera tenido el anterior dueño. También se podía denunciar alguna mina en que se hubiese producido alguna inobservancia de las ordenanzas que llevara aparejada su pérdida, situación en que también se adquiría el número de pertenencias del propietario anterior.

La unidad para las minas de oro, plata o cualquier metal es la pertenencia, que en las *Ordenanzas* novohispanas tiene forma rectangular y se constituye midiendo sobre la superficie 200 varas castellanas tiradas a nivel de acuerdo al hilo, dirección o rumbo de la veta; en el excepcional caso que la veta fuera perpendicular al horizonte se miden las 100 varas a uno u otro lado de la veta "o partidas a entrambos según el minero las quisiere". En ángulo recto con la anterior medida se trazaba otra —la cuadra— que difería según el echado o recuesto de la veta, lo que permitiría "llegar a la profundidad perpendicular de 200 varas sin salir de su pertenencia en las que, por lo regular, puede haber disfrutado considerablemente la veta". Las *Ordenanzas del Perú*, en cambio, consideraban la pertenencia de

1,800 varas cuadradas, lo que permitía mayor amplitud para el trabajo.

Todas las ordenanzas mineras indianas contemplan normas sobre la fortificación de las minas, prohibiéndose por regla general los trabajos llamados a tajo abierto, por los peligros de hundimiento que llevaban consigo. Se exigía dejar pilares perpendiculares, puentes y estribos laterales de material macizo que soportaran el peso de la mina. Las *Ordenanzas* novohispanas eran muy estrictas al respecto:

> prohibo estrechamente que se puedan quitar del todo ni aun debilitar y cercenar los pilares, puentes y macizos necesarios de las minas bajo la pena de diez años de presidio que, según y la forma declarada en el título 3 de estas Ordenanzas se impondrá por el juez que corresponda al operario, buscón o catador que lo hiciere y lo mismo al minero o guarda-minas que lo permitiere; y al dueño de la mina la de perderla con más la mitad de sus bienes, quedano excluido para siempre del ejercicio de la minería (título 9o., artículo 1o., núm. 7).

El virrey García Hurtado de Mendoza en el Perú había sido aun más drástico al condenar en 1593 con pena de muerte natural al que derribare puentes más pérdida de la mitad de sus bienes. Eventualmente era de rigor hacer trabajos de mampostería o de cal y canto para evitar el desplome.

Uno de los problemas serios que debían afrontar los mineros era el dar con agua a cierta profundidad. Las ordenanzas novohispanas regularon en su título 10o. el desagüe de las minas mediante socavones o contraminas, que serían exigibles si la riqueza de las minas dieran mérito para ello. Se dan normas sobre el aventurero o sea, un particular que se ofrece a labrar socavón con que se habilite una o muchas vetas o las minas abiertas en ellas, sin embargo de no ser dueño de ninguna en todo o en parte. Esta intervención es posible si los dueños de las minas no pueden llevarla a cabo. El aventurero debía llevar el socavón en línea recta, dentro de lo posible, labrando lumbreras, contracañones y otros artificios que permitieran la ventilación, debiendo hacer las fortificaciones o ademes que fuesen necesarios.

Las compañías mineras eran muy corrientes, y son tratadas, entre otras ordenanzas, por las de Nueva España, que le dedica el título 11o. Éstas confirman la costumbre existente de enten-

der la mina dividida en veinticuatro barras y cada una de éstas en partes menores convenientes, de modo que cada socio o compañero era titular de un determinado número de estas partes. Sin embargo, la mina era indivisible en cuanto ningún compañero podía apoderarse de una parte física de la mina, lo que tenía importancia porque ésta había de ser explotada racional y económicamente como un todo. Si un socio no quisiera aportar su parte en los gastos de la mina, se podía declarar desierta su parte al cabo de cuatro meses de no concurrencia.

El título 12o. de las *Ordenanzas* novohispanas estaba destinado a la regulación de los operarios de las minas y haciendas o ingenios de beneficio. Para estos efectos "los operarios de minas se han de escribir por sus propios nombres y rayarse cada vez que salgan de su trabajo con líneas claras y distinguidas, de forma que ellos mismos las vean y conozcan aunque no sepan leer, todo en los términos que se acostumbra en Nueva España". Los salarios se debían pagar semanalmente "en tabla y mano propia y en moneda corriente o en plata u oro en pasta y de buena ley si no hubiere moneda o con parte del mismo metal que sacaren si así se hubieren convenido. Y prohíbo estrechamente que de ninguna manera se les pueda precisar ni precise a recibir efectos de mercadería, ropas, frutos ni comidas". No se les podía descontar sino hasta una cuarta parte de sus salarios por concepto de deudas con sus amos. El pago del salario en metal recibía el nombre de partido y podía cancelárseles así totalmente o "a salario y partido". Se mantienen las mitas o *cuatequil*, limitadas a un máximo de un 4% de los indios de los pueblos que estuviesen sometidos a este servicio. Para "que se templen las mitas en beneficio de los indios" se disponía que "se puedan apremiar y obligar al trabajo de la labor de las minas a los negros y mulatos libres que andan vagos y a los mestizos de segundo orden que no tuvieren oficios" y a delincuentes. Los ociosos que se encontraran en los reales de minas podían ser apremiados a trabajar, a excepción de los españoles y mestizos de español "respecto de estar reputados por tales españoles" (título 12, artículo 14). Como se ve, se hace un distingo entre los mestizos asimilados a los españoles y los de segundo orden. A cada trabajador se le asignaba por el capitán de barras un tequio o tarea con la debida moderación atendida la mayor o menor dificultad para trabajar aquella parte de la veta. Un empleado llamado velador debía reconocer a todos los

que entraran o salieran de la mina examinando si entraban ebrios o si llevaban bebidas para emborracharse; también podía examinar la comida "y si cogiere algún hurto de metal, herramienta, pólvora o cosa semejante, podrá preventivamente prender al ladrón, engrillarle y asegurarle y hecho, dar cuenta a la diputación territorial para que, con arreglo a lo dispuesto por el título 3 de estas Ordenanzas en lo tocante a las causas criminales, proceda según corresponda". Es de advertir que en toda América, desde el norte hasta el sur, el hurto de metales era inmenso. Francisco Xavier de Gamboa describe la situación así:

> hurtan los picos y barras de hierro, hurtan las velas, hurtan los metales con varios artes y estratagemas muy sutiles y delicadas, dentro y fuera de la mina; hurtan las platas de las haciendas de fundición y azoguería de las tinas y lavaderos a la vista de los mismos mandones, con igual delicadez. En la hacienda del marqués de Valle Ameno, en el real de El Monte, presente el azoguero y encerrados los sirvientes, se desaparecieron algunas planchas de plata de la misma pieza; y averiguado el caso, las amarraron con un cordel, que saliendo por el caño con la fuerza de las aguas, estiró la plata el que ya estaba prevenido por fuera. Hurtarse entre sí mismos la ropa y el dinero y al escapar del quitapena en las bocas de las minas, después hacen gala del hurto en su presencia. Hurtan el metal rico tirándolo al terreno como si fuera desmonte para después irlo a recoger. En una palabra, se conjuga de todos modos el verbo rapio contra el infeliz minero, hostilizado por el aviador y recargado de deudas (*Comentarios a las Ordenanzas de Minas*, cap. 24, núm. 4).

Se contemplaba en el título 15 el contrato de avíos en cuya virtud un minero recibe de un capitalista llamado aviador los capitales necesarios para explotar la mina, lo que se hacía "de una de dos maneras: o dándoles la plata y oro que sacaren por algo menos de su precio legal y justo, dejándoles la utilidad de esta diferencia, lo que llaman aviar a premios de platas, o interesándose el aviador en parte de la mina, haciéndose para siempre dueño de ella o de los metales por algún tiempo por especie de compañía". Este contrato debía constar por escrito. Cuando el minero garantizaba los avíos hasta determinada suma por medio de hipotecas o fianzas, el aviador no podía recibir más de un 5% anual del capital invertido. El Real Tribunal de Minería establecido por las ordenanzas novohispanas contó con

un fondo dotal proveniente de aportes sacados de la producción minera, que le permitió erigir un banco de avíos, de cuyo estado debía darse cuenta en las juntas generales trienales del gremio. Tales fondos, sacados diversos gastos "se han de destinar e invertir precisamente en avíos y gastos de laborío de las minas de los reinos y provincias de la Nueva España, estableciendo un banco de platas..." En las minas habilitadas por el banco se ponía un interventor que, junto con el dueño de las mismas, tendrían el dinero y efectos del banco en arcas de dos llaves.

Particular interés pusieron las *Ordenanzas* mexicanas en el desarrollo de peritos facultativos y beneficiadores. Los primeros eran expertos en las minas mismas y sus maquinarias, y los segundos lo eran en el beneficio de los minerales, para lo que debían tener hornos, balanzas, vasijas, etcétera. Para que la juventud se interesase en estas tareas se creó un Real Seminario de Minería costeado por el fondo dotal del Real Tribunal en que 25 españoles o indios nobles de legítimo nacimiento se habían de dotar y mantener de comido y vestido "con la correspondiente regular decencia".

Entre los privilegios asignados al gremio de mineros contemplaron las *Ordenanzas* de Nueva España el de "nobleza, a fin de que los que se dediquen a este importante estudio y ejercicio sean mirados y atendidos con toda la distinción para que tanto les recomienda su misma noble profesión". Quedaban libres los mineros y determinados dependientes suyos de prisión por deudas sirviéndoles de carcelería la misma mina o hacienda.

IV. Comercio

Como era corriente en la práctica comercial de todas las naciones europeas, también España estableció un monopolio mercantil que vedaba el tráfico con otras potencias. Por la enormidad de los reinos indianos fue virtualmente imposible mantener este monopolio en integridad, produciéndose con profusión el contrabando que, siendo muchas veces el único modo de provisión de mercaderías indispensables, contó con la tácita aquiescencia de las autoridades.

Habiendo sido bastante liberal en un comienzo el comercio entre España e Indias, bien pronto se vieron dificultades por

ataques de enemigos berberiscos y cristianos, por lo que hubo que buscar un régimen más protegido de transporte de mercaderías desde y hacia las Indias. Tal fue el sistema de flotas y galeones.

A contar de 1526 quedó vedado que los navíos surcaran solos los mares en estos viajes, y en 1537 se despachó a Indias una armada con el fin de proteger el cargamento de oro y plata que se traería desde allá. Su comandante fue Blasco Núñez Vela, más tarde primer virrey del Perú. Otra armada se organizó en 1542 y al año siguiente se dispuso que todas las naves que quisieran hacer viajes a Indias lo hicieran en convoy o conserva, navegando todas juntas, custodiadas por naves de guerra.

Hacia 1566 se despachaban dos armadas, una, a la que se dio el nombre de galeones (por los barcos de guerra de este nombre que las resguardaban), que llevaba desde Sevilla productos a Panamá o Tierrafirme y otra, la *flota*, destinada a Nueva España. La primera partía en agosto y cubría a Panamá, islas antillanas, Santa Marta, Cartagena y otros puertos de Sudamérica septentrional. Su lugar clave era Portobelo, donde se desarrollaba una feria en que durante el invierno se intercambiaban productos de Europa por los de Indias. La flota partía en abril, pasaba por Puerto Rico, La Española y Cuba, dejando los barcos destinados a estos lugares y se dirigía, atravesando el golfo de México a Veracruz, alcanzando sus navíos hasta Honduras. Esta flota era resguardada por una nave capitana y otra almiranta. Tras permanecer en América durante el invierno, flotas y galeones se juntaban en La Habana, y desde ahí hacían el viaje de regreso. Estos convoyes llegaron a transportar 90 navíos. Para el pago de tales acompañamientos militares se exigía una contribución, la avería, que dependía del monto de los productos en tránsito y del mayor o menor peligro que se presentara: por eso resultaba particularmente alta en tiempos de guerra. Era administrada por la Casa de Contratación y varió entre un 6 y un 30% del valor de la mercadería. Se pagaba una parte estimativa al registrarse las mercaderías en la Casa y luego, al regreso, las diferencias por los gastos reales de custodia. Fue eliminada en 1660.

La navegación por el golfo de México y mar de las Antillas era muy riesgosa por la presencia de piratas, corsarios y, en general naves enemigas de España. Ya en tiempos de Felipe II se había pensado en establecer una armada con sede en La

Habana o alguna de las islas antillanas, lo que sólo se pudo materializar en 1635 cuando el virrey marqués de Cadereita recibió instrucciones al respecto. Los distritos audienciales de México, Guadalajara, Guatemala, Santo Domingo, Tierrafirme y Nuevo Reino de Granada debían contribuir para la formación de esta armada. De este modo surgió la Armada de Barlovento, sujeta al virrey de Nueva España y con un contingente ideal de doce galeones y dos barcos pequeños, los que rara vez estuvieron todos en condiciones de navegar. Ocasionalmente el virrey designaba al general de dicha Armada. Esta fuerza naval llevó adelante campañas contra los corsarios en Yucatán a fines del siglo XVII y expediciones a Santo Domingo hacia 1690, en tiempos del virrey conde de Galve, con el fin de poner a raya a los franceses de Haití y a Belice, hacia 1725, por orden del virrey marqués de Castelfuerte.

La Casa, para la organización de los viajes, contaba con la colaboración de la Universidad de mareantes, que era el gremio que albergaba a los dueños de navíos, pilotos, maestres, contramaestres, guardianes, marineros y grumetes.

Desde los puntos de llegada las mercaderías eran distribuidas al interior. En Panamá, las mercaderías eran atravesadas a lomo de mulas a través del istmo hasta el Pacífico, donde la armada de la Mar del Sur las recogía y llevaba hasta el Callao. También se pagaba una avería por este transporte. Comerciantes peruanos hacían después un pingüe negocio llevando mercaderías a los diversos puertos de Sudamérica. Particularmente desmedrado quedaba Buenos Aires, que recibía las mercaderías a través de Chile, las que debían atravesar la cordillera de los Andes y luego las pampas, frecuentemente pobladas de indios belicosos. Por ello es que se dieron diversas franquicias, generalmente discontinuas, para que naves particulares abastecieran el puerto del Atlántico. Aparecieron por primera vez en 1618 navíos de permiso o de registro para llevar cada dos años los productos necesarios, lo que no siempre se cumplió, generalizándose éstos en la siguiente centuria.

En Nueva España se daba en Veracruz un intercambio comercial similar al de Portobelo. Ahí acudían representantes del Tribunal del Consulado, quienes vigilaban el desembarque de las mercaderías que ahí llegaban y su valorización para el pago del almojarifazgo. Igualmente se preocupaban de los embarques pertinentes. En caso de naufragios, los miembros del Consulado

recogían las mercaderías y las repartían a quienes correspondiera. Evidentemente acudían también los oficiales reales, a cuyo cargo estaba velar por que no sufriera defraudaciones la Real Hacienda. Las malas condiciones sanitarias de ese puerto hicieron trasladar la feria al interior, a la ciudad de Jalapa. Hubo otro centro comercial novohispano, el de Acapulco, adonde llegaba la nao de China, que traía productos desde Filipinas. No obstante estar limitado el monto de mercaderías que podía traer esta nave hasta la suma de 200,000 pesos, en la práctica llegaba a transportar diez veces más. Fue Acapulco centro de considerable comercio con el virreinato del Perú a pesar de las prohibiciones establecidas por la Corona, las que rara vez se cumplieron efectivamente.

El sistema de flotas y galeones a primera vista parecía adecuado; pero rara vez se cumplió con lo presupuestado: incluso hubo años en que, a raíz de las guerras, no se surtía a los reinos indianos. Los Borbones iniciarán un sistema de liberalización de este comercio.

Ninguna nave podía dirigirse a Indias sin que previamente hubiera sido examinada en cuanto a su seguridad, firmeza y porte —no podían ser inferiores a 300 toneladas— por un oficial de la Casa acompañado del capitán general de la flota (*Rec. Ind.* 8, 30, 3 y 5). Reglas de extraordinario casuismo fueron incluidas en el título 30 del libro 8o. de la *Recopilación de Indias*.

El sistema comercial de flotas y galeones detentado por la Casa de Contratación funcionó (a veces con dificultades) hasta comenzar el siglo XVIII. La guerra de Sucesión, primero y numerosos conflictos con Gran Bretaña produjeron bastantes cortapisas para el desenvolvimiento comercial hispano-indiano, lo que significó la virtual desaparición de la navegación en conserva. La falta de recepción de mercaderías desde España impulsaba, naturalmente, a los reinos indianos a proveerse de ellas mediante el contrabando. Ya se ha dicho en otra parte cómo ingleses y holandeses llegaron hasta establecer puertos libres en Jamaica y otros lugares para el intercambio de mercaderías con súbditos castellanos. No menos contrabandeaban los franceses que, a comienzos del siglo XVIII obtuvieron autorización para introducir esclavos. La Compañía Francesa de Guinea pudo así hacer un itinerario por el Cabo de Hornos penetrando en el Pacífico, donde practicaba un comercio ilícito abundantísimo.

Durante buena parte del XVIII se intenta restaurar el sistema de flotas y galeones sin éxito. El 5 de abril de 1720 se puso en vigencia un Proyecto destinado a revivir el antiguo sistema que, sin embargo, sirvió para lo contrario, ya que dispuso que anualmente pudieran salir ocho navíos de aviso para Indias: dos cada tres meses con destino a Nueva España y Panamá. Estos navíos de aviso terminaron siendo autorizados para llevar mercaderías. Otra disposición, de 21 de enero de 1735, permitió que barcos mercantes aislados pudieran ir a Cartagena y Portobelo, debiendo registrar sus mercaderías y, por cierto, pagar los impuestos pertinentes. Se denominó a estas embarcaciones navíos de registro. De ellas había precedentes para Buenos Aires desde 1618. Tal modo liberalizado de realizar el comercio termina por imponerse. Hacia 1740 se hacían viajes al Pacífico vía Cabo de Hornos. Su importancia fue de tal magnitud que entre 1786 y 1790 condujeron desde Cádiz al Callao mercaderías por un valor de 46 millones de pesos. En 1764 naves de correo mensuales entre La Coruña y La Habana y bimensuales a Buenos Aires concluyeron por establecer unos nexos comerciales fuertes. Permitido el comercio de navíos de registro se fueron sucesivamente habilitando varios puertos en España e Indias por reales disposiciones de 8 de noviembre de 1765, 16 de julio de 1770, 4 de octubre de 1776, 2 y 16 de febrero y 16 de marzo de 1778.

La Corona, por otra parte, persuadida de los muchos inconvenientes del monopolio de Sevilla y luego de Cádiz en cuanto puertos únicos de despacho y recepción de mercaderías hacia y desde Indias, procuró romperlo paulatinamente. En 1728 se autorizó a la Real Compañía Guipuzcoana de Caracas para comerciar el cacao desde Venezuela, tráfico que resultó exitoso y que se extendió a otros productos, como algodón, índigo, etcétera. Duró esta empresa hasta la muerte de Carlos III. En 1734 una compañía de Galicia pudo enviar dos barcos anuales a Campeche; en 1734, otra hubo con vinculaciones con La Habana, y en 1755 una catalana con La Española, Puerto Rico y Margarita. Por real decreto de 16 de octubre de 1765 Cádiz, Sevilla, Alicante, Cartagena, Málaga, Barcelona, Santander, La Coruña y Gijón pudieron comerciar con una de las zonas más atrasadas del imperio español: Cuba, La Española, Puerto Rico, Trinidad y Margarita.

Paralelamente, hay una considerable rebaja de impuestos llegando a estar libres de ellos determinados productos españoles e indianos.

La liberalización se demuestra además porque por real cédula de 17 de enero de 1774 se autoriza el comercio recíproco entre Nueva España, Perú, Guatemala y Nuevo Reino de Granada, sancionándose oficialmente relaciones mercantiles que ya existían en mayor o menor grado. En 1776 Chile queda oficialmente autorizado para comerciar con Buenos Aires y otras provincias transandinas, lo que igualmente sancionaba un estado de cosas preexistente.

El documento real que sintetiza cabalmente las nuevas políticas es el *Reglamento y Aranceles Reales para el Libre Comercio de España a Indias* de 12 de octubre de 1778. En ella se encarnan muchas de las proposiciones que en la primera mitad del siglo había formulado el economista José de Campillo y Cossío en su *Nuevo sistema de gobierno para la América*, que sólo se vino a imprimir a fines del XVIII. Se habilitaba en España a los puertos de Sevilla, Sam Lúcar de Barrameda, Cádiz, Málaga, Vélez Málaga, Almería, Cartagena, Alicante, Valencia, Alfaques de Tortosa, Tarragona, Barcelona, Santander, Gijón, La Çoruña, Vigo y El Ferrol, y en Indias a San Juan de Puerto Rico, Margarita, Santiago de Cuba, Trinidad, San Carlos de Matanzas, Manzanillo, Goleta, Baracoa, Bataano, La Habana, Campeche, Santo Tomás de Castilla, Omoa, Cartagena, Santa Marta, Río de la Hacha, Portobelo, Chagre, Montevideo, Buenos Aires, Valparaíso, Concepción, Arica, Callao, Guayaquil, Cumaná, Guaira, Venezuela, Guayama y Maracaibo. Veracruz recibió algunas reglas particulares para el comercio. El comercio con algunos lugares como Portobelo, Margarita, Río de la Hacha y otros quedó libre aun de alcabala y para los demás hubo considerables rebajas tributarias y aun la supresión de impuestos obsoletos, como los de palmeo, toneladas, de San Telmo y otros. Las naves podían conducir de retorno a España además del producto de sus cargamentos todas las mercaderías que estimaran convenientes siempre que no excedieran de mil pesos por tonelada. El pago de la alcabala se podía hacer en un plazo de hasta seis meses. Se dieron grandes facilidades para que el comercio fuera realizado por naves españolas y el malotaje quedaba reservado en ciertas proporciones a súbditos hispanos.

Con estas reformas el comercio se incrementó considerablemente. Para comerciantes acostumbrados a mantener grandes existencias el sistema resultó aplastante y se produjeron en algunos lugares quiebras numerosas. No fue raro que los consu-

lados solicitaran a la Corona el restablecimiento del antiguo sistema de flotas y galeones: así lo propuso al rey el de México por presentación de 31 de mayo de 1788. Sin embargo, a la larga, la bonanza económica que favoreció a la mayor parte de las Indias produjo un mejoramiento general de las condiciones de vida. Prueba del incremento comercial motivado por el Libre Comercio es que en el puerto de Veracruz entre 1728 y 1739 habían entrado 222 naves, en tanto que entre 1784 y 1795 lo hicieron 1,142. Esta bonanza va a mermar bajo el gobierno de Carlos IV.

La Corona había fundado en el siglo XVI tribunales del Consulado en los dos centros comerciales de mayor relevancia: Lima (1593, si bien sólo empezó a funcionar en 1613) y México (1592, entrando en funciones dos años después). El cabildo de México había solicitado al rey su establecimiento. A su organización se refiere el título 46 del libro 9o. de *Rec. Ind.* que señala como legislación supletoria las ordenanzas de los Consulados de Burgos y Sevilla. Solórzano trata de los Consulados en el capítulo 14 del libro 6o. de su *Política*. El de Lima tuvo ordenanzas propias redactadas por los oidores Alberto de Acuña y el gran Solórzano Pereira, las que la Corona aprobó por real cédula de 30 de marzo de 1627. Mientras Perú y México no tuvieron ordenanzas propias se aplicaron las referidas de Burgos y Sevilla.

Las ordenanzas del Consulado de México fueron confirmadas por la Corona el 24 de julio de 1604.

Integraban el Consulado un prior, dos cónsules, un síndico, nueve consiliarios o consejeros en Lima y ocho en México y diputados que ejercían sus funciones fuera de la capital. Todos ellos eran elegidos, mediante electores, por los propios comerciantes y de entre ellos. En México los comerciantes se juntaban el día siguiente a Pascua de Reyes en la capilla que la corporación tenía en el convento de San Francisco. Después de misa, procedían a elegir treinta electores. Los electores debían ser casados o viudos de más de veinticuatro años, tratantes en el virreinato, no extranjeros ni dependientes de otros ni comerciantes con tiendas en que vendiesen sólo mercaderías que les viniesen consignadas ni escribanos. Como se produjeran muchas fricciones entre comerciantes de origen montañés (santanderinos y de los alrededores de ese puerto) y vizcaíno, se pactó la alternancia en los principales puestos de unos y otros.

La administración de justicia en primera instancia competía en la capital y su radio jurisdiccional al prior y los cónsules, y fuera de tal distrito a los diputados. El procedimiento debía ser dentro de lo posible oral; excepcionalmente se admitían escritos, pero éstos debían ser sin intervención de abogados. La justicia por ellos ejercida era breve y sumaria "la verdad sabida y la buena fe guardada por estilo de comercio". En México los días de audiencia eran los lunes, miércoles y viernes o el día hábil siguiente en caso de ser feriado alguno de ésos. El prior y cónsules podían encargar el conocimiento de determinados casos a dos mercaderes que debían dar su parecer firmado "lo claro por claro y lo dudoso por dudoso", el que se debía hacer cumplir bajo multas.

La segunda instancia correspondía a un juzgado de alzadas integrado por un oidor designado por el virrey donde lo hay (o el oidor decano en algunas partes) acompañado de dos conjueces mercaderes. La misma facultad de nombrar dos mercaderes de que se ha hablado más arriba competía a este juzgado de alzadas.

Los pleitos debían ser tramitados y fallados de acuerdo a las propias Ordenanzas de cada Consulado, las de Bilbao de 1737 (desde que se dispuso su aplicación en Indias), las de los Consulados de Burgos y Sevilla y la restante legislación en cuanto resultara aplicable.

Las materias de que podían conocer están señaladas en *Rec. Ind.* 9, 46, 28:

> todas y cualesquier diferencias y pleitos que hubiere y se ofrecieren sobre cosas tocantes y dependientes a las mercaderías, trato de ellas y entre mercader y mercader, compañeros, factores y encomenderos, compras, ventas, trueques, cambios, quiebras, seguros, cuentas, compañías que hayan tenido y tengan y factorías que los mercaderes y cada uno de ellos hubieren dado a sus factores así en los reinos y provincias de Nueva España y el Perú como fuera de ellos y sobre fletamentos de recuas y navíos entre sus dueños y maestres y sus cuentas y los dichos y sus fletadores y cargadores sobre el cumplimiento de los conciertos y fletamentos, entregos de mercaderías y otras cosas pagas de ellas y de sus daños y averías y de sus fletes y otras diferencias que resultaren de lo dicho y de las que hubiere entre los maestres y marineros sobre las cuentas y ajustamientos de sus montos y soldadas y de todas las demás cosas que acaecieren y se ofrecieren tocantes al

> trato de mercaderías y de todo lo demás de que pueden y deben conocerlos Consulados de Burgos y Sevilla guardando y cumpliendo primero y principalmente lo dispuesto y ordenado por las leyes de este título y Recopilación.

Para hacer frente a sus gastos de mantenimiento cobraba el Consulado un derecho de *dos al millar de avería* respecto de las mercaderías que entraran o salieran.

En el XVIII se va a extender este tipo de órganos a otros lugares: Caracas y Guatemala en 1793, Buenos Aires y la Habana en 1794 y Cartagena, Chile y Veracruz en 1795. Consideró la Corona que uno de los medios para impulsar el comercio era éste de establecer consulados, como se afirma en el artículo 53 del *Reglamento y aranceles reales para el libre Comercio de España a Indias* de 12 de octubre de 1778:

> como la mira principal que he tenido en esta amplia concesión se dirige dignamente a establecer la industria y felicidad de mis vasallos y que a este intento regulo por importante y utilísimo que en todos los puertos habilitados de España donde no hubiere Consulados de comercio se formen con arreglo a las leyes de Castilla e Indias, encargo y cometo privativamente a mis ministros de Estado, Indias y Hacienda el formal establecimiento de estos cuerpos nacionales...

Los Consulados eran, igual como se ha visto respecto del Tribunal de Minería, para el cual sirvieron de modelo, gremio, tribunal y órgano de fomento de los comerciantes. Los aspectos de fomento son acentuados en los Consulados dieciochescos, de lo que se hizo particular caudal, por ejemplo, en el de Chile.

V. Industria

No fueron muy abundantes las industrias que los españoles fundaron en Indias. Su inclinación los llevaba a la agricultura, ganadería y, sobre todo, a la minería. Una de las manufacturas que mayor desarrollo tuvo en algunas partes fue la de obrajes o tejedurías de telas ordinarias destinadas a vestuario de los indios y, en general, de los pobres. Hacia 1548 las cortes castellanas pidieron se desenvolvieran estos obrajes en Indias, pues así se

evitaría la extracción de telas españolas, cuyo precio estaba subiendo por la escasez que se producía. De ahí el incremento que se les dio. Estos obrajes eran de particulares, pero hubo algunas partes, como Chile, donde los tuvo el rey. Recibió esta actividad cierta regulación, que tendía a evitar los abusos que solían cometerse con los indios que trabajaban en ellos. El virrey del Perú, Francisco de Toledo, expidió en 1577 unas ordenanzas relativas a la materia en que aclara las condiciones de servicio de los tejedores, percheros, cardadores y otros, a los que en principio debía pagárseles "en plata y mano propia", pudiéndoseles dar algunos sayales o frazadas que el propio virrey se encarga de tasar. Su trabajo estaba limitado a una jornada de sol a sol y fijaba el salario que cada especie de trabajador debía recibir. Los dueños de obrajes debían darles comida y doctrina y cuarenta días anuales de descanso para poder dedicarse a sus sementeras y labranzas. El virrey Luis de Velasco dio normas complementarias de las de Toledo el 13 de enero de 1597, conforme las cuales se requería licencia real para establecerlos, lo que la Corona hará más tarde general para toda América. La circunstancia de tenerlos los corregidores o de estar interesados en obrajes de otros, movió al virrey a prohibir tal ocurrencia. También prohibió que los encomenderos que al mismo tiempo fueran dueños de obrajes conmutaran por servicio los tributos indígenas. El arriendo de los obrajes quedó prohibido porque los arrendatarios solían abusar de los indios que trabajaban en ellos. El abastecimiento de mano de obra para esta industria se hacía en parte por repartimientos, por mitas o por concertaje libre. En 1601 prohibió la Corona repartir indios a estas tareas, lo que no se cumplió debidamente. Ciertos delincuentes eran destinados a este tipo de trabajos, según *Rec. Ind.* 4, 26, 4. Los obrajes fueron particularmente exitosos en Quito (donde desde antes de la llegada de los españoles se producían telas de algodón), que exportaba sus tejidos al Perú y hasta el Río de la Plata; pero también los hubo en Perú y Nueva España. En el virreinato septentrional tuvo desarrollo la producción de tejidos finos, incluso terciopelo, en Puebla de los Ángeles.

Otra industria relevante, derivada de la explotación de la caña fue la del azúcar, para cuya producción se instalaron desde temprano ingenios azucareros. La caña había sido llevada desde Portugal a las Canarias y desde ahí traída a América por Cristó-

bal Colón en 1493. No hubo en un comienzo mucho interés por su explotación, mas al declinar la producción aurífera en las Antillas a mediados del siglo XVI se produjo una expansión de esta industria instalándose muchos ingenios accionados hidráulicamente y trapiches que funcionaban por fuerza animal mediante malacates, cuya construcción dirigieron expertos canarios. La Española, Cuba y Puerto Rico producían buena cantidad de azúcar y ron. Porque las instalaciones azucareras eran costosas, los monjes jerónimos primero y Carlos I después otorgaron créditos a los interesados. En Cuba costó bastante que se desenvolviera esta actividad, lo que sólo se produjo a fines del siglo XVIII cuando los negros de Haití destruyeron las plantaciones francesas. En Nueva España Hernán Cortés inició esta industria instalando ingenios en Veracruz y Tlaltenango. Los centros azucareros más importantes de México estuvieron en Cuernavaca, Michoacán, Puebla y Veracruz. Sobre las condiciones de trabajo azucarero expidió ordenanzas en 1599 el conde de Monterrey. A principios del XVII alrededor de 60 ingenios mexicanos producían entre 3,000 y 5,000 toneladas de azúcar, producción que, según Humboldt, se había elevado a fines del XVIII a 25,000 toneladas. Derivado de esta industria era el licor llamado en Nueva España chinguirito, a veces prohibido como por Luis de Velasco *el Joven* en 1608 y para cuya fabricación se extendió regulación por el virrey marqués de Branciforte en 1796. También existió esta explotación en Perú donde se instaló en los valles costeros, Trujillo, Arequipa, Ayacucho, Cuzco y en el Alto Perú en Santa Cruz de la Sierra. El virrey García Hurtado de Mendoza, considerando que el trabajo en estos ingenios era perjudicial para los indios "porque comen el zumo de las cañas dulces y andan metidos ordinariamente en una grandes calderas de agua fría y caliente para beneficiar el azúcar y mueren", lo prohibió disponiendo su reemplazo por negros. Buen desarrollo tuvieron los ingenios azucareros en Paraguay cuyos productos, sin embargo, no pudieron competir con los brasileños. A fines del XVIII se encuentran ingenios en Córdoba y Jujuy en el Río de la Plata. Intentos de Ambrosio Higgins por introducir esta industria en la zona de La Ligua en Chile culminaron en estrepitoso fracaso.

Corresponde también a la agroindustria la producción de aceite de oliva, que se dio en Perú donde la producción de aceitunas encontró tierras y clima adecuados. A la producción de acei-

tunas para consumo directo siguió en el siglo XVIII la de aceite, que a fines del siglo contó con el apoyo de los virreyes.

Una bebida alcohólica barata y muy popular en Nueva España fue el pulque, extraído del maguey en el valle de México, sobre cuyo consumo excesivo se dictaron numerosas providencias, como la del conde de Galve, que prohibió su venta en 1692, de pobre resultado. Las más altas autoridades a fines del siglo XVIII se reunieron para analizar el problema: el virrey, el arzobispo de México, el regente de la Audiencia, el fiscal más antiguo y el superintendente de aduana. Sólo quedaron autorizadas 36 pulquerías, en 24 de las cuales sólo entraban hombres y en las restantes, mujeres. La venta de pulque estaba gravada con una alcabala especial.

Como derivado de la ganadería se encontraba la producción de corambres y cordobanes, de diversa importancia según la parte de América de que se tratara. Chile en el siglo XVII exportaba gran cantidad de cueros al Perú: las Ordenanzas de Esquilache traen normas sobre el trabajo de tenerías. En Nueva España se arrendaba el derecho a fabricarlos al mejor postor en México y se pagaba cuota fija por la licencia para la curtiembre en el resto del virreinato.

La industria manufacturera de barcos tuvo regular desarrollo en algunas partes de América, siendo los casos más notables Panamá, Nicaragua, Guayaquil y La Habana.

Con todo, la industria más extendida en Indias fue la derivada de los gremios artesanales, para cuyo funcionamiento se expidieron, sobre todo por los cabildos, numerosas ordenanzas. Ya se ha indicado al tratar de los cabildos el gran número de gremios que existía. Hubo algunos de mayor realce, como los de plateros y herreros, cuyos integrantes debían ser de origen español. El de plateros ya estaba organizado en 1537 en Nueva España donde tuvo singular importancia, al punto que hacia 1777 pudo establecer un montepío para sus asociados. La reglamentación gremial determinaba los requisitos para el ingreso, las pruebas que había que rendir para progresar en ellos y sus condiciones de vida. El desarrollo gremial fue variado, según el lugar de Indias de que se tratara: en las ciudades virreinales como México y Lima su número fue alto; en capitales alejadas, como Santiago de Chile, por ejemplo, su desenvolvimiento fue incipiente. Los municipios fijaban aranceles para la cobranza de los diversos servicios que prestaban a los usuarios.

VI. Pesca

La actividad pesquera no tuvo una regulación amplia en Indias posiblemente por haber tenido un desarrollo meramente artesanal en la mayor parte de los reinos americanos. Las prácticas indígenas prehispánicas continuaron en uso: uso de redes, anzuelos y sedales, envenenamiento de las aguas con *barbasco* (nombre genérico para este tipo de plantas), tiro con arco y flecha y colocación de trampas. El español introdujo algunas prácticas de pesca suyas; pero fueron muy simplificadas en Indias.

Entre las pocas disposiciones que hay al respecto pueden contarse unas ordenanzas del virrey conde de Monterrey, de 31 de diciembre de 1602, por las que se prohibía molestar a quienes practicaran la pesca con redes en las desembocaduras de los ríos, la que fue confirmada por el marqués de Montesclaros el 10 de diciembre de 1603. Dictó el mismo virrey otras ordenanzas para los pescadores de la Vieja Veracruz (hoy, Antigua) en 9 de febrero de 1604.

En otro lugar de Indias, en Chile el gobernador Ambrosio Higgins pretendió, a fines del XVIII, establecer una suerte de sociedad anónima para dotar de mejores embarcaciones y aparejos de pesca a los changos, indios y mestizos costeros que se dedicaban a tal extracción en condiciones muy primitivas. El intento fracasó.

Hubo también algunas normas que interesan más bien al derecho internacional público, autorizando a balleneros bostoneses (después de la independencia de Estados Unidos) para la pesca de cetáceos en el Pacífico. En general, se les prohibía tocar tierra, lo que obviamente no cumplieron.

Hay una actividad marítima que requirió posiciones oficiales de la Corona por su peligrosidad: la pesca de perlas, actividad que existía en Panamá. Por real cédula de 24 de noviembre de 1601 se prohibió el trabajo de los indios en esta extracción, a la que debían ser destinado los negros.

BIBLIOGRAFÍA DE DON ANTONIO DOUGNAC RODRÍGUEZ[1]

1968. "Índice del archivo de escribanos de Valparaíso, 1660-1700", *Historia*, Santiago, 1968, núm. 7, pp. 227-282 (hay separata).

1969 a) "Rodolfo Puiggross: historia económica del Río de la Plata", *Revista Chilena de Historia del Derecho* (en adelante, *RChHD*), Santiago, 1969, núm. 5, pp. 181-182.

1969 b) "Ruggiero Romano: una economía colonial: Chile en el siglo XVIII", *RChHD*, Santiago, 1969, núm. 5, pp. 182-185.

1970 a) "Francisco Tomás y Valiente: el derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)", Santiago, 1970, *Historia*, núm. 9, p. 276.

1970 b) "VI Congreso Internacional de Minería. Departamento de Publicaciones. La minería hispana e iberoamericana. Contribución a su investigación histórica. Estudios - Fuentes - Bibliografía, vol. I, Ponencias del I Coloquio Internacional sobre Historia de la Minería", *Historia*, Santiago, 1970, núm. 9, p. 278.

1970 c) "Plan de estudios sobre la vida jurídica práctica contenida en los archivos notariales chilenos del periodo indiano", *RChHD*, Santiago, 1970, núm. 6, pp. 84-86.

1970 d) "Fuentes documentales chilenas para el estudio de la historia de la minería en el periodo indiano", en VI Congreso

1 Investigador invitado del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
Nacido el 2 de septiembre de 1941 en Santiago de Chile. Licenciado y Magister en Derecho por la Universidad de Chile. Abogado. Profesor de Derecho Histórico en la Universidad de Chile. Miembro de número de la Academia Chilena de la Historia; Correspondiente de la Real Academia de la Historia (Madrid); miembro de número del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano (Madrid); correspondiente de la Academia Colombiana de Historia, etc.

Internacional de Minería. Departamento de Publicaciones. La minería hispana e iberoamericana. Contribución a su investigación histórica. Estudios - Fuentes - Bibliografía, vol. I. *Ponencias del I Coloquio Internacional sobre Historia de la Minería*, León, 1970, pp. 601-604 (hay separata).

1972 a) "Parientes del padre Lacunza por línea femenina", *Revista de Estudios Históricos*, Santiago, 1972, núm. 17, pp. 17-24 (hay separata).

1972 b) "Una traducción española de Marcel Mauss", *Revista Chilena de Historia y Geografía*, Santiago, 1972, núm. 140, pp. 283-285.

1973 a) "Mineros y asientos de minas en Chile (1787-1817)", *Revista de Estudios Históricos*, Santiago, 1973, núm. 18, pp. 49-113.

1973 b) "Notas históricas en torno a la asistencia jurídica gratuita y la práctica forense en Chile", *Revista de Derecho Procesal*, Santiago, 1973, núm. 5, pp. 24-27.

1975. "Esquema del régimen económico matrimonial en Chile indiano", *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, junio-diciembre 1975, núms. 3-6, vol. 1, pp. 165-206 (hay separata).

1978 a) "Estatuto del hijo ilegítimo en el derecho indiano", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, 1978, pp. 113-132 (hay separata).

1978 b) "Variaciones introducidas por la costumbre y aceptadas por la jurisprudencia chilena en el procedimiento ejecutivo indiano", *RChHD*, Santiago, 1978, núm. 7, pp. 107-120 (hay separata).

1979. *Introducción a la vida cívica*, Santiago, 1979 (en colaboración con don Jaime Williams Benavente), Editorial Universitaria, 205 p.

1980 a) "La unidad de domicilio conyugal en Chile indiano", *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, enero-diciembre 1980, núms. 1-6, vol. 7, pp. 567-589 (hay separata).

1980 a) "Estatuto del huérfano en el derecho indiano", *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano*, Quito, 1980, vol. 6, pp. 438-456 (hay separata).

1981 a) "El delito de hechicería en Chile indiano", *RChHD*, Santiago, 1981, núm. 8, pp. 93-108 (hay separata).

1981 b) "La real Administración del Importante Cuerpo de Minería de Chile (1787-1802)", *RChHd*, Santiago, 1981, núm. 8, pp. 109-130 (hay separata).

1981 c) "Bernardino Bravo Lira: régimen de gobierno y partidos políticos en Chile (1924-1973)", *RChHD*, Santiago, 1981, núm. 8, pp. 234-236.

1981 d) "Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene núm. 24", *RChHD*, Santiago, 1981, núm. 8, pp. 238-239.

1983 a) "Panorama de la ciencia en Chile en el siglo XVIII", *Cuadernos de la Universidad de Chile*, pp. 43-65.

1983 b) "Normas procesales tutelares de menores en Chile indiano", *RChHD*, Santiago, 1983, núm. 9, pp. 77-110 (hay separata).

1983 c) Rípodas Ardanaz, Daisy, "El matrimonio en Indias. Realidad social y regulación jurídica", *RChHD*, Santiago, 1983, núm. 9, p. 378.

1983 d) "El haber de la sociedad conyugal en la codificación civil chilena", *Homenaje a don Andrés Bello*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1983, pp. 325-350 (hay separata).

1983 e) "Educación y humanidades ante el mundo contemporáneo", *Academia*, Santiago, 1983, núm. 8, pp. 127 y ss.

1984 a) "Josefa de Andía y Varela (1768-1841). Una mujer de su época", *Revista Chilena de Historia y Geografía*, Santiago, 1984, núm. 152, pp. 7-35.

1984 b) "Régimen jurídico de las aguas en Chile durante el siglo XVI", *RChHD*, núm. 10, pp. 51-78 (hay separata).

1984 c) "La educación en Chile bajo la Constitución de 1833", Santiago, 1984, *RChHD*, núm. 10, pp. 221-230 (hay separata).

1984 d) Urbina Burgos, Rodolfo, "La periferia meridional indiana. Chile en el siglo XVII", *RChHD*, Santiago, 1984, núm. 10, pp. 275-279.

1984 e) "Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho. Libros registros-cedularios del Río de la Plata (1534-1717)", *RChHD*, Santiago, 1984, núm. 10, p. 278.

1984 f) "El teniente de gobernador en el reino de Chile (1541-1609)", *Estructuras, gobierno y agentes de la administración en la América Española (siglos XVII y XVIII)*, Valladolid, 1984, pp. 431-467 (hay separata).

1985. "El cabildo y el derecho de aguas en Santiago de Chile en los siglos XVII y XVIII", *RChHD*, Santiago, 1985, núm. 11, pp. 277-314 (hay separata).

1987. "Actitud internacional ante la piratería como precedente modélico en la lucha antiterrorista", *La Revista de Derecho*, Santiago, 1987, pp. 3-6.

1988. "El juego ante el derecho en Chile indiano", *Estudios jurídicos en homenaje al maestro Guillermo Floris Margadant*, México, 1988, pp. 107-136.

1989 a) "Portales y la administración indiana", *Portales. El hombre y su obra. La consolidación del gobierno civil*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989, pp. 117-146 (hay separata).

1989 b) "Alamiro de Ávila Martel, cofundador de la Escuela Chilena de Historiadores del Derecho", *Discursos académicos pronunciados en el açto en que la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, el 31 de octubre de 1989, recibió como profesor emérito a don Alamiro de Ávila Martel*, Santiago, Editorial Universitaria, pp. 5-32.

1989 c) "Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo", *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, Santiago, 1989, núm. 100, pp. 588-591.

1990. *Alamiro de Ávila Martel, catedrático de la Universidad de Chile*, planchette editada por la Sociedad de Bibliófilos Chilenos, Santiago, Editorial Universitaria, 1990, pág. irreg.

1991 a) "Discurso del Dr. Antonio Dougnac Rodríguez clausurando el IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano en el Paraninfo de la Universidad de Alcalá de Henares", *IX Congreso del Instituto Internacional*

de Historia del Derecho Indiano, Madrid, 5 a 10 de febrero de 1990. Actas y Estudios, Madrid, 1991, t. I, pp. 47-51.

1991 b) "Regulación de la disciplina laboral minera en Chile indiano", *IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Madrid, 5 a 10 de febrero de 1990. Actas y Estudios*, Madrid, 1991, t. I, pp. 457-488 (hay separata).

1991 c) "Anotaciones a las Leyes de Indias de Manuel José de Ayala, manuscrito hallado en el Archivo Nacional de Chile. Estudio, transcripción e índices", *RChHD*, Santiago, 1991, núm. 14, pp. 139-176 (hay separata).

1991 d) "El derecho común y la historiografía contemporánea", *RChHD*, Santiago, 1991, núm. 14, pp. 337-340 (hay separata).

1991 e) Levaggi, Abelardo, "Manual de Historia del Derecho Argentino (Castellano, Indiano Nacional)", *RChHD*, Santiago, 1991, núm. 14, pp. 341-342.

1991 f) Lorenzo, Santiago, "Origen de las ciudades chilenas. Las fundaciones del siglo XVII", *RChHD*, Santiago, 1991, núm. 14, pp. 350-352.

Obras en trámite de publicación

[46] "La potestad marital y los derechos de la mujer casada en el sistema jurídico indiano", *RChHD*, núm. 16.

[47] "Reforma y tradición en la biblioteca de un obispo ilustrado de Chile. El caso de Francisco José de Marán (1780-1807)", *RChHD*, núm. 16.

[48] "Francisco José de Marán, obispo de Concepción (1780-1795)", *Episcopologio Chileno* (en prensa).

[49] "Francisco José de Marán, obispo de Santiago de Chile (1795-1807)", *Episcopologio Chileno* (en prensa).

[50] "Algunas manifestaciones del regalismo borbónico a fines del siglo XVIII", discurso de incorporación a la Academia Chilena de la Historia).

[51] "El derecho de aguas a través de la jurisprudencia chilena en los siglo XVII y XVIII", con la colaboración de don

Javier Barrientos Grandón, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (en prensa).

[52] "Derecho minero indiano: voces técnicas peruanas del siglo XVIII" (a publicarse en las *Actas y Estudios del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, México-Veracruz*).

[53] "Fuentes para la historia del derecho de aguas en el reino de Chile", en colaboración con don Javier Barrientos Grandón, *Revista Chilena de Derecho de Aguas y Derecho de Minería* (en prensa).

[54] "Noticia de un diccionario de minería y metalurgia de José Rossi y Rubí publicado en Lima en 1791", en *Actas y estudios de la II Reunión de Historiadores de la Minería Latinoamericana*, Santiago de Chile, Universidad de Santiago de Chile.

[55] El "Tratado sobre las aguas de Lima" de Ambrosio Cerdán de Landa y Simón Pontero, *Revista Chilena de Historia del Derecho*.

[56] "Culteranismo, criollismo y derecho común en un memorialista del siglo XVII: Nicolás Matías del Campo", *Estudios en honor del Dr. Alfonso García-Gallo* (en prensa).

ÍNDICE

Prólogo 7

Capítulo 1

EL DERECHO INDIANO, ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS

I. Elementos formativos del derecho indiano . . . 11
II. Características del derecho indiano propiamente tal o municipal 17

Capítulo 2

LA INCORPORACIÓN DE LAS INDIAS A LA CORONA CASTELLANA

I. Portugal y Castilla 25
II. Las bulas alejandrinas 28
III. La incorporación de las Indias a la Corona castellana 31
IV. Calidad jurídica de las Indias frente a la Corona castellana 32
V. El problema de los justos títulos 34

1. La homilía de fray Antón de Montesinos . . . 34
2. La Junta de Burgos 35
3. Títulos basados en el derecho común 37
4. Fray Bartolomé de las Casas 39
5. Francisco de Vitoria 41
6. La solución definitiva del problema de los justos títulos 48
7. La polémica de los justos títulos en Indias . . 49

Capítulo 3

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXPANSIÓN CASTELLANA EN INDIAS

I. La hueste indiana 55
II. Capitulaciones 60
III. Instrucciones 64

Capítulo 4

GOBIERNO, JUSTICIA, GUERRA Y HACIENDA. AUTORIDADES METROPOLITANAS

I. Los ramos de la administración pública hispanoindiana 67
II. Autoridades radicadas en España 70

1. El rey 70
2. El Real y Supremo Consejo de Indias 72

A. Integrantes 74
B. Funciones del Consejo 78

3. La Casa de Contratación 86

A. Integrantes 87
B. Atribuciones de la Casa de Contratación . . 89

Capítulo 5

GOBIERNO, JUSTICIA, GUERRA Y HACIENDA. AUTORIDADES RADICADAS EN INDIAS

I. Gobierno de Cristóbal Colón (1492-1500) 95
II. Gobierno de Francisco de Bobadilla (1500-1502) . 98
III. Gobierno de Nicolás de Ovando (1502-1509) . . 98
IV. Gobierno de Diego Colón (1509-1523) 99
V. El virrey 101

1. Características del cargo 102
2. Atribuciones de los virreyes 106

A. Materia de gobierno 106
B. Materia de justicia 111
C. Materia de guerra 113
D. Materia de hacienda 114

VI. El gobernador 114

1. Gobernadores y adelantados 115
2. Clases de gobernadores 116

A. Gobernadores por capitulación 117
B. Gobernadores por designación real 117
C. Gobernadores por elección local 117
D. Gobernadores por compra 118
E. Presidentes-gobernadores 118
F. Gobernadores particulares 118
G. Gobernadores subordinados 119

3. Disposiciones comunes a los gobernadores . . 119
4. Atribuciones de los gobernadores 121

A. Materia de gobierno 121
B. Materia de justicia 125
C. Materia de guerra 126
D. Materia de hacienda 127

5. Teniente general de gobernador 127

VII. Corregidores de españoles y alcaldes mayores . . 129

1. Características de estos cargos 129
2. Atribuciones 133

A. Materia de gobierno 133
B. Materia de justicia 135
C. Materia de guerra 136
D. Materia de hacienda 136

VIII. Las Reales Audiencias 136

1. Clasificación de las Reales Audiencias 137

A. Audiencias virreinales 137
B. Audiencias pretoriales 138
C. Audiencias subordinadas 139

2. Integrantes 140

A. Oidores, características y prohibiciones . . 140
B. Alcaldes del crimen 143
C. Presidente 145
D. Fiscal 146
E. Alguacil mayor de la Audiencia 147
F. Teniente de gran chanciller 148
G. Relatores 149
H. Escribanos de cámara 149
I. Receptor de penas de cámara, gastos de estrado y justicia y obras pías 150
J. Tasador y repartidor 150
K. Receptores ordinarios o del número . . . 151
L. Procuradores del número 151
M. Intérpretes 151
N. Porteros 152
Ñ. Abogados 152
O. Regente 153

3. Atribuciones 153

A. Materia de justicia 153
B. Materia de gobierno 157
C. Materia de guerra 164
D. Materia de hacienda 164

IX. El cabildo 165

1. Integrantes 168
2. Sesiones del cabildo 175
3. Bienes del cabildo 175
4. Atribuciones del cabildo 176

A. Urbanismo 177
B. Otorgamiento de mercedes de tierras y aguas 177
C. Abastecimiento 178
D. Aranceles 178
E. Gremios 178
F. Registros 178
G. Salud 179
H. Educación 179
I. Aspectos religiosos 179
J. Atribuciones judiciales 179
K. Atribuciones políticas 179

5. Decadencia del cabildo 180
6. Juntas de ciudades 181

X. Oficiales reales 182

1. Características 182
2. Atribuciones 184

Capítulo 6

REFORMAS BORBÓNICAS

I. Introducción 187
II. Las reformas mismas 193

1. Reformas practicadas en España respecto de la administración indiana 193
2. Reformas practicadas en Indias respecto de su administración 197

A. Reformas en gobierno y guerra 197
B. Reformas en justicia 199

a) Instrucción de regentes 199
b) Real Tribunal de Minería 202
c) Nuevos tribunales del Consulado . . . 206
d) Alcaldes de barrio y cuartel 208

C. Reformas en hacienda y comercio 212

a) La intendencia en España 212
b) La intendencia en Indias 214
c) Autoridades creadas por el régimen de intendentes 217
d) Atribuciones de los intendentes 218
e) Tribunales de cuentas 221
f) Reformas al comercio en el siglo XVIII . 222

Capítulo 7

FUENTES DEL DERECHO

I. Introducción 227

II. La ley 229
1. La ley metropolitana 229
A. La ley castellana 229
B. La ley indiana metropolitana 230
a) Cartas reales 231
b) Reales provisiones 232
c) Reales cédulas 234
d) Autos acordados del Consejo de Indias . 236
e) Cartas acordadas del Consejo de Indias, de la Cámara y de la Junta de Guerra de Indias 237
f) Autos acordados de la Casa de Contratación 237
g) Capitulaciones 237
h) Reales órdenes 238
i) Reales decretos 239
C. Proceso recopilador de la legislación indiana . 239
a) Concepto de recopilación 239
b) Primeros atisbos de recopilación: Mendoza, Maldonado y Puga 241
c) Copulata de Velasco y proyecto de Código ovandino 243
d) Proyectos de recopilación en Indias: Toledo en Perú; Zorita en México 244
e) Cedulario de Encinas 246
f) Sumarios de Aguiar y génesis de la *Recopilación de Leyes de Indias* 247
g) Contenido de la *Recopilación de Leyes de Indias* 250
h) Juicio crítico sobre la *Recopilación* de 1680 251
i) Glosas, comentarios y adiciones a la *Recopilación* 252
j) El proyecto de Nuevo Código de Indias . 254
2. Legislación criolla 255
A. Legislación secular 255
a) Reales provisiones de los virreyes . . . 255
b) Bandos de virreyes y gobernadores . . 256

c) Ordenanzas de virreyes y gobernadores . 257
d) Autos o decretos de virreyes y gobernadores 257
e) Reales provisiones de las Audiencias . . 258
f) Autos acordados de las Audiencias . . . 258
g) Ordenanzas de los cabildos 258

B. Legislación eclesiástica 259

III. Costumbre 259

1. Costumbre criolla 259
2. Costumbre indígena 260

IV. La jurisprudencia de los tribunales 262
V. Jurisprudencia doctrinaria o literatura jurídica . . 263

Capítulo 8

REGULACIÓN DE LA IGLESIA EN INDIAS

I. Real Patronato 277
II. Constitución del vicariato regio 281
III. El regalismo borbónico 288
IV. Regulación de la Iglesia en Indias 295
V. Jurisdicción eclesiástica 299
VI. Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición . . . 300
VII. Regulación de las universidades 301
VIII. Derecho canónico indiano 311

Capítulo 9

ESTATUTO DE LAS PERSONAS EN EL DERECHO INDIANO

I. Introducción 313

II. Estatuto jurídico de los indios 314

1. El indio del común, incapaz relativo 314
2. El protector y defensor de naturales 316
3. El corregidor de indios 318
4. Privilegios de los indios 320
5. Pueblos de indios 326
6. La encomienda 332

A. Encomienda antillana o caribeña o encomienda-repartimiento 332
B. Encomienda mexicana 339
C. Encomienda clásica o reformada 344
D. Variedades de la encomienda clásica . . . 352

7. Repartimientos de trabajadores 360
8. Instituciones prehispánicas subsistentes . . . 362

A. Naborías o tapias 362
B. Yanaconas 362
C. Mita 363

9. Esclavitud 366

III. Estatuto jurídico de los españoles 371

1. Deberes 372

A. Fidelidad 372
B. Consejo 374
C. Auxilio 375

a) Auxilio militar 375
b) Auxilio económico 378

2. Derechos 382

A. Derecho a un buen gobierno 383
B. Derecho a una ley justa 383
C. Derecho de petición 383
D. Derecho a la seguridad personal 385
E. Derecho a la defensa 385
F. Inviolabilidad de domicilio 385
G. Inviolabilidad de la correspondencia . . . 386
H. Libertad de movimiento 386

3. Garantía del cumplimiento de los derechos . . 387

A. Juicio de residencia 387
B. Visitas 387
C. Sistema de frenos y contrapesos 387
D. Correspondencia 388
E. Medidas de probidad administrativa . . . 388
F. Apelaciones en materia de gobierno . . . 388
G. Juicios criminales 388

4. Nobleza en Indias 388

IV. Estatuto jurídico de los mestizos 389
V. Estatuto jurídico de los negros 393

Capítulo 10

REGULACIÓN ECONÓMICA DE LAS INDIAS

I. Tierras, agricultura, montes y ganadería 399
II. Aguas 417
1. Mercedes de aguas urbanas 419
2. Mercedes de aguas de riego 419
3. Mercedes de molinos e ingenios 420
4. Mercedes de manantiales o jagüeyes 420
5. Principios sobre uso y reparto de aguas . . . 421
III. Minería 428
IV. Comercio 438
V. Industria 446
VI. Pesca 450

Bibliografía de don Antonio Dougnac Rodríguez . . . 451

Manual de historia del derecho indiano, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el día 2 de diciembre de 1994 en los talleres de IMPRESOS CHÁVEZ, S. A. de C. V. En esta edición se usó papel Cultural de 70 x 95 de 50 kg. para las páginas interiores, y cartulina Couché cubiertas de 162 kg. para los forros. Consta de 2,000 ejemplares.